

Einsichts- und Korrekturrechte des Beamten in bezug auf seine Personalakten

Dissertation, vorgelegt dem Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen Fachbereich
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz
zur Erlangung des Grades eines Doktors der
Rechtswissenschaft (Dr. jur.)

von

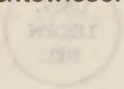
RAINER DÜX
aus Waldorf

1976

1975/76

Einsichts- und Korrekturrechte des Beamten in bezug auf seine Personalakten

Dissertation, vorgelegt dem Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen Fachbereich
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz
zur Erlangung des Grades eines Doktors der
Rechtswissenschaft (Dr. jur.)



von

RAINER DÜX

aus Waldorf

1975/76



1. Berichterstatter: Prof. Dr. Hans Heinrich Rupp

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Hubert Armbruster

Tag der mündlichen Prüfung: 7. Juli 1976

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
<u>Einleitung</u>	1
<u>Erster Teil: Das Recht des Beamten auf Ein-</u> <u>sicht in seine Personalakten</u>	3
I) Die gesetzlichen Grundlagen des Ein-	
sichtsrechts	3
1) Rechtsanspruch des Beamten	8
2) Die Einsicht in die Personal-	
akten des Beamten durch Bevoll-	
mächtigte	11
a) Die Person des Bevollmäch-	
tigten	14
b) Fälle der Bevollmächtigung	
durch den Beamten	18
3) Das Verfahren bei der Einsicht-	
nahme in die Personalakten durch	
den Beamten	20
a) Zeit und Ort der Einsichtnahme	20
b) Antragstellung des Beamten	22
c) Die Fertigung von Abschriften	23

	<u>Seite</u>
d) Die Kontrolle über den Beamten bei der Einsichtnahme in die Personalakten	26
II) Führung und Einrichtung der Personalakten	27
1) Die äußere Form der Personalakten	28
2) Die Gliederung der Personalakten	28
3) Beginn und Ende der Personalakten	30
III) Der Begriff der "vollständigen Personalakten"	34
1) Der materielle Personalaktenbegriff	35
a) Die Abgrenzung zum formellen Personalaktenbegriff	36
b) Die "den Beamten betreffenden Vorgänge"	37
c) Die Sachakten	38
2) Der Anspruch auf Aufnahme eines Vorganges in die Personalakten	45
IV) Umstrittene Bestandteile der Personalakten	49

	<u>Seite</u>
1) Angaben im Personalbogen	50
a) Angaben bzgl. der Konfessions- zugehörigkeit	51
b) Angaben bzgl. der politischen Einstellung	53
2) Ärztliche Gutachten	56
3) Prüfungsakten	61
4) Disziplinarakten	66
5) Urteile	70
a) Strafgerichtliche Vorgänge	72
b) Ehescheidungsurteile	74
6) Beschwerden	77
 <u>Zweiter Teil: Einsichtnahme in die Personal-</u> <u>akten des Beamten durch Dritte</u>	 80
I) Der Grundsatz der Geheimhaltung der Personalakten des Beamten	80
II) Die Einsicht in die Personalakten des Beamten durch Personalvertre- tung und Gewerkschaften	83

	<u>Seite</u>
III) Die Einsicht in die Personalakten des Beamten durch Hinterbliebene	84
IV) Vorlage von Personalakten an den Richterwahlausschuß	87
V) Die Übersendung von Personalakten im Zusammenhang mit einem gericht- lichen Verfahren	88
1) Die Beschlagnahme von Personal- akten im Strafverfahren	88
2) Die Vorlage von Personalakten im Verwaltungsprozeß	95
3) Die Vorlage von Personalakten im Zivilprozeß	104
VI) Die Einsicht in die Personalakten des Beamten durch Behörden	107
1) Einsichtgewährung aufgrund Amts- hilfeersuchen	107
2) Allgemeine Grundsätze bzgl. der Übersendung der Personalakten im Amts- und Rechtshilfeverkehr	112
3) Einsichtgewährung gegenüber par- lamentarischen Untersuchungsaus- schüssen	116

<u>Dritter Teil: Der Anspruch auf rechtliches</u> <u>Gehör vor Aufnahme von Vor-</u> <u>gängen in die Personalakten</u> <u>des Beamten</u>	120
---	-----

I) Der Grundsatz der Offenheit und des Vertrauens	120
II) Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art	123
1) Beschwerden	124
2) Behauptungen tatsächlicher Art und Werturteile	125
3) Tatsachenbehauptungen in Werturteilen und die Eröffnung von dienstlichen Beurteilungen	126
4) Beschwerden und Behauptungen, die "ungünstig" sind oder dem Beamten "nachteilig" werden können	130

<u>Vierter Teil: Das Recht des Beamten auf Ent-</u> <u>fernung einzelner Vorgänge aus</u> <u>den Personalakten</u>	132
--	-----

I) Der Grundsatz der Vollständigkeit der Personalakten	133
--	-----

	<u>Seite</u>
II) Die Aktenbereinigung bei unrichtigen Tatsachenbehauptungen	138
1) Der Widerstreit der einzelnen Meinungen	138
2) Entfernungsanspruch des Beamten	143
3) Entfernung auf Antrag des Beamten	146
III) Die Aktenbereinigung bei Beschwerden	147
IV) Die Aktenbereinigung bei Werturteilen	150
V) Die Tilgung von Disziplinarvorgängen aus der Personalakte des Beamten	153
1) Die Tilgung von Vorgängen bzgl. Verweis, Geldbuße und Gehaltskürzung	153
a) Tilgung oder Berücksichtigungsverbot	157
b) Tilgung von Amts wegen oder auf Antrag des Beamten	162
2) Die Tilgung von mißbilligenden Äußerungen nach § 119 Abs.5 BDO	165

	<u>Seite</u>
VI) Die Tilgung von Strafvermerken aus der Personalakte des Beamten	167
1) Tilgung von Strafvermerken aus der Personalakte bei gleichzei- tiger disziplinarischer Bestra- fung	168
a) Die disziplinarische Bestra- fung unterliegt der Tilgung iSd. § 119 BDO	170
b) Die disziplinarische Bestra- fung unterliegt nicht der Til- gung iSd. § 119 BDO	172
2) Die Tilgung von Strafvermerken aus der Personalakte ohne gleich- zeitige disziplinarische Bestra- fung	174
<u>Fünfter Teil: Rechtsschutzmöglichkeiten</u> <u>des Beamten</u>	176
I) Die formlosen Rechtsbehelfe des Beamten	177
1) Das Beschwerderecht des Beamten	177
2) Die Eingaben beim Personalrat oder Personalausschuß	178
3) Das Petitionsrecht des Beamten	179

	<u>Seite</u>
4) Der Antrag auf Bescheid gemäß § 122 BDO	180
II) Die förmlichen Rechtsbehelfe des Beamten	181
1) Die Klagemöglichkeit im Beam- tenverhältnis	181
2) Die Abgrenzung der Verpflich- tungsklage von der allgemeinen Leistungsklage	187
3) Die Klage auf Einsicht in die Personalakten und Aktenvervoll- ständigung	190
4) Die Klage auf Anhörung und Ent- gegennahme einer Gegendarstellung	196
5) Die Klage auf Entfernung von Vor- gängen aus den Personalakten des Beamten	198
6) Rechtsschutz gegenüber dienst- lichen Beurteilungen	202
<u>Zusammenfassung</u>	211
<u>Gesetzesvorschläge</u>	219
<u>Anhang</u>	225

Literaturverzeichnis

- Ambos, Otmar Informationsanspruch des zuständigen
 Personalrates - Personalakteneinsicht -
 Verweigerung der Zustimmung, in
 Die Personalvertretung 73/261
- Arndt, Gottfried Kritische Bemerkungen zu dem Regie-
 rungsentwurf eines Gesetzes zur Än-
 derung dienstrechtlicher Vorschriften
 in ZBR 75/33
- Arndt, Adolf Muß der Beamte seine Zugehörigkeit
 zu einer politischen Partei offen-
 baren?
 in JZ 56/80
- Bank Zum Recht des Beamten auf Einsicht
 in seine Personalakten
 in RiA 62/17
- Baumbach-Lauterbach-
Albers-Hartmann Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
 33. Auflage, München 1975
- Becker, Hans Joachim Anmerkungen zu dem Urteil des BVerfG
 vom 15.1.1970
 in NJW 70/1075
- Behnke, Kurt Bundesdisziplinarordnung, Kommentar,
 2. Auflage, Stuttgart
 1970
- Bettermann, Karl-
August Anmerkung zu dem Urteil des BVerwG
 vom 25.2.1969
 in DVB1. 69/703
- Bettermann, Karl-
August Die Verpflichtungsklage nach der Bun-
 desverwaltungsgerichtsordnung
 in NJW 60/650

- Böhm-Spiertz Die Dienstverhältnisse der Angestellten bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben
Bundesangestelltentarif (BAT) Kommentar, 2. Auflage, (Loseblatt),
Hamburg 1963 ff.
- Bonner Kommentar Kommentar zum Bonner Grundgesetz
(Loseblatt), Band 2, Art. 20 - 69,
Hamburg 1950 ff.
- Brück, F. Probleme der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in der VwGO
in NJW 60/2271
- Cieplik, Hans Innerdienstliche Anordnungen -
Rechtsschutz als Verwaltungsakt
oder schlichtes Verwaltungshandeln
in DDB 69/37
- Claussen, H.R. Tilgung von Disziplinarstrafen
in ZBR 61/370
- Claussen-Janzen Bundesdisziplinarordnung, Hand-
kommentar, 2. Auflage,
Köln 1970
- Crisolli-Schwarz Hessisches Beamtengesetz, Kommen-
tar, Neuwied 1962 ff. (Loseblatt)
- Croon, Helmuth Die Personalakten bei den Städten
und Gemeinden
in Staats- und Kommunalverwaltung 70/33
- Czermak, Fritz Die Behördenakten im Verwaltungsprozeß
in DVB1. 62/612

- Depenbrock, Johann Zur Verpflichtung der Behörden,
dem Verwaltungsgericht die Akten
vorzulegen
in RiA 62/193
- Dünnwald, W. Die Einsichtnahme in die Personal-
akten durch die aus dem aktiven
Dienstverhältnis ausgeschiedenen
Beamten
in RiA 55/199
- Dürig, G. Die Personalakten und das Recht auf
Akteneinsicht im Bundesbeamtengesetz
in ZBR 56/406
- Düwel, Peter Das Amtsgeheimnis, Schriftenreihe der
Hochschule Speyer, Band 23,
Berlin 1965
- Engelhardt-Hövelmann Bundesdisziplinarrecht, Schriften für
die Bundeswehrverwaltung, Band 5,
Berlin 1970
- Erichsen, Hans-Uwe Anmerkung zu dem Urteil des OVG
Münster vom 12.9.1972
in JZ 73/244
- Erichsen-Martens Allgemeines Verwaltungsrecht
Berlin 1975
- Eyermann-Fröhler Verwaltungsgerichtsordnung, Kommen-
tar, 6. Auflage, München 1974
- Feindt, Erich Die Rechtsnatur beamtenrechtlicher
Ausbildungs- und Prüfungsordnungen -
Bemerkungen zur Rechtserzeugung im
"besonderen Gewaltverhältnis"
in DÖV 73/768

- | | |
|------------------------|---|
| Feindt, Erich | Personalaktenführung - Neuregelung
in Hamburg -
in ZBR 72/168 |
| Finger, Hans-Joachim | Die personalrechtliche Behandlung
der "Mitteilungen in Strafsachen"
in ZBR 68/6 |
| Fink, Berthold H. | Geheimnislüftung in Hessen durch
Offenlegung von Prüfungsakten
in NJW 69/1239 |
| Fischbach, Oskar Georg | Bundesbeamtengesetz, Kommentar,
1. Halbband, 3. Auflage, Köln
1964 |
| Forsthoff, Ernst | Lehrbuch des Verwaltungsrechts
Erster Band, Allgemeiner Teil,
10. Auflage, München 1973 |
| Friebe | Anmerkungen zu dem Urteil des
BVerwG E 7/153
in NJW 59/904 |
| Fuß, Ernst-Werner | Personale Kontaktverhältnisse
zwischen Verwaltung und Bürger
- Zum Abschied vom besonderen
Gewaltverhältnis -
in DÖV 72/765 |
| Grabendorff, Walter | Anmerkungen zu dem Urteil
BVerwG E 5/344
in ZBR 58/147 |

Grabendorff, Walter	Nochmals: Das Recht des Beamten auf Mitgliedschaft und Tätigkeit in einer demokratischen Partei in ZBR 56/139
Grabendorff-Arend	Beamtengesetz von Rheinland-Pfalz, Kommentar, Siegburg 1962
Grabendorff-Windscheid-Ilbertz	Bundespersonalvertretungsgesetz, Kommentar, 3. Auflage, Stuttgart 1975
Grupp, Klaus	"Schülerstreik" und Schulaufsicht in DÖV 74/661
Hachenburg	Juristische Rundschau in DJZ 25/566
Hamann-Lenz	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 3. Auflage, Neuwied 1970
Hartleb, Jutta	Die Frage nach der Parteizugehörigkeit im öffentlichen Dienst in ZBR 70/179
Hartmann-Jansen	Bayerisches Beamtengesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 1970
Haueisen, Fritz	Der Verwaltungsakt im Lichte neuer Überlegungen in DÖV 61/121
Hegel, Hermann	Zur Verpflichtungs- und zur Leistungsklage in der VwGO, in DÖV 65/413

Heilemann, Johannes	Einrichtung, Inhalt und Führung der Personalakten in BayBz 58/49
Hendrix, Gerd Peter	Die Übersendung von Personalakten an Gerichte in ZBR 64/271
Herold, Georg	Rechtsschutz gegenüber unrichtigen dienstlichen Beurteilungen in RiA 59/257
Hildebrand-Demmler- Bachmann	Kommentar zum Beamten-gesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Darmstadt 1963 ff. (Loseblatt)
Holland, Ralf	Die Leistungsklage im Verwaltungs- prozeß in DöV 65/410
Holland, Ralf	Die Leistungsklage im Verwaltungs- prozeß, Dissertation, Göttingen 1964
Kellner, Hugo	Gerichtlicher Rechtsschutz im beson- deren Gewaltverhältnis in DöV 63/418
Kempf, Eberhard	Grundrechte im besonderen Gewalt- verhältnis - BVerfG, NJW 1972/811 in JuS 72/701
Kleinknecht, Theodor	Strafprozeßordnung, Kurz-Kommentar, 31. Auflage, München 1974

- | | |
|------------------------------|---|
| König, Peter | Rechtsschutz gegen dienstliche
Beurteilungen
in BayVerwBl. 71/44 |
| Kraegeloh, Wolfgang | Die Personalakten und strafge-
richtliche Verurteilungen
in DÖD 69/81 |
| Kruse, Heinrich Wil-
helm | Steuerrecht I, Allgemeiner Teil,
Ein Studienbuch, 3. Auflage,
München 1973 |
| Kühn-Kutter | Abgabenordnung, Finanzgerichts-
ordnung, Kommentar, 11. Auflage,
Stuttgart 1974 |
| Kugler, Robert | Der Anspruch auf Entfernung von
Vorgängen aus den Personalakten
in BayBz 59/33 |
| Kunze, G. | Tilgung der Strafvermerke in
Personalakten?
in ZBR 59/75 |
| Larenz, Karl | Methodenlehre der Rechtswissen-
schaft, 3. Auflage, Berlin 1975 |
| Lazik, Herbert | Zum Begriff der Personalakten
in DÖV 70/702 |
| Lepper, Manfred | Die Aktenvorlage im Verwaltungs-
prozeß
in DÖV 62/813 |

- Leusser-Gerner-Kruis Handkommentar zum Bayerischen
Beamten-gesetz, 2. Auflage,
München 1970
- Lindgen, Erich Löschung von Disziplinarstrafen
in DÖD 62/188
- Lindgen, Erich Welche Änderungen weist die
Hessische Disziplinarordnung
idF. vom 9.11.1973 gegenüber
dem bisherigen Landesrecht und
der Bundesdisziplinarordnung idF.
der Bekanntmachung vom 20.7.1967 auf?
in RiA 75/27
- Lindgen, Erich Sind unrichtig dargestellte Vor-
gänge und unrichtige Beurteilun-
gen aus den Personalakten zu ent-
fernen?
in RiA 67/23
- Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das
Gerichtsverfassungsgesetz, Groß-
kommentar, 22. Auflage, Erster
Band, Berlin 1971
- Maetzel, Wolf Bogumil Anmerkung zu dem Beschluß des
BVerfG vom 14.3.1972
in DÖV 72/563
- v. Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz, Kommentar,
Band II, Berlin - Frankfurt 1966

Martens, Wolfgang	Das besondere Gewaltverhältnis im demokratischen Rechtsstaat in ZBR 70/197
Marzinek, Otto	Graue Personalakten in DRiZ 71/162
Matzke, H.	Das Recht des Beamten auf Einsicht in seine Personalakten in BABl. 55/184
Maunz-Dürig-Herzog	Kommentar zum Grundgesetz, 4. Auflage, Band I und II, München 1974 ff. (Loseblatt)
Meyer, Wolfgang	Geheimakten in der polizeilichen Ausbildung? - Zum Recht des Beam- ten auf Akteneinsicht in Die Polizei 75/8
Neukamp, Franz	Verfügungsrecht über ärztliche Gutachten in DDB 55/117
Nölle, Rudolf	Der Nachweis des "berechtigten Interesses" bei der Personalakten- einsicht der Ruhestandsbeamten in RiA 57/33
Nölle, Rudolf	Muß der Beamte bei der Einsicht- nahme in seine Personalakten kon- trolliert werden? in RiA 56/258

Nölle, Rudolf	Die Löschung von Strafvermerken in den Personalakten in RiA 60/179
Nölle, Rudolf	Wie behandelt der Personalsachbearbeiter die ärztlichen Gutachten in RiA 56/137
Paetzold, Hartmut	Der Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis in DVBl. 74/454
Perwo	Das Recht des Beamten auf Mitgliedschaft und Tätigkeit in einer demokratischen Partei in ZBR 56/110
Plog-Wiedow-Beck	Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, Neuwied 1965 ff. (Loseblatt)
Rautenberg-Voigt	Probleme der sog. allgemeinen Leistungsklage in DÖV 64/259
Redeker-von Oertzen	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 1971
Rewolle, Hans-Dietrich	Beschränkte Einsichtnahme in die Personalakten in BB 70/1484

- Ried, J. Bundespersonalvertretungsge-
setz, Kommentar, München 1974
- Rudolf, Walter Polizei gegen Hoheitsträger,
Tübingen 1965
- Rupp, Hans Heinrich Grundfragen der heutigen Verwal-
tungsrechtslehre - Verwaltungs-
norm und Verwaltungsverhältnis,
Tübingen 1965
- Rupp, Hans Heinrich Zur neuen Verwaltungsgerichts-
ordnung: Gelöste und ungelöste
Probleme
in AÖR 60/149, 301
- Rupp, Hans Heinrich Die Beseitigungs- und Unterlas-
sungsklage gegen Träger hoheit-
licher Gewalt - Eine Untersuchung
zur prozeßrechtlichen Behandlung
des schlichten Verwaltungshandelns
insbesondere im Bereich der staat-
lichen Daseinsvorsorge
in DVBl. 58/113
- Rupp, Hans Heinrich Beweisverbote in verfassungsrecht-
licher Sicht
in 46. DJT, Band I (Gutachten)
Teil 3 A
- Sachse- Topka Niedersächsisches Beamtengesetz,
Kommentar, Neuwied 1961

Scherer	Übersendung von Personalakten an andere Behörden in NDBZ 57/169
Schick, Walter	Radikalenproblem und kein Ende - Zu den Gesetzentwürfen von Bundesregierung und Bundesrat in ZBR 75/1
Schlessmann, Karl	Personalakten und Einsichtsrecht in BB 72/579
Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, Teil II, Göttingen 1957
Schmidt, Otto	Personalaktenführung und Akten- einsicht in DDB 57/95, 126, 140
Schmidt-Bleibtreu- Klein	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutsch- land, 3. Auflage, Neuwied - Berlin 1973
Schnupp, Günther	Löschung von Disziplinarstrafen in DÖD 62/181
Schnupp, Günther	Fragen aus der Personalakten- führung, Behandlung von Mittei- lungen in Strafsachen sowie Vor- gängen über Gerichts- und Diszipli- narstrafen in ZBR 59/386

Scholz, Rupert	Anmerkung zu dem Urteil des BVerwG vom 16.1.1968 in DVBl. 69/116
Scholz, Rupert	Zur Polizeipflicht von Hoheits- trägern in DVBl. 68/732
Schöttler, Wilhelm	Maßnahmen außerhalb des Diszi- plinarverfahrens? in RiA 63/70
Schrödter, Hans	Die verwaltungsgerichtliche Ent- scheidung, Düsseldorf 1961
Schug, E.	Über Personalakten und das Recht auf Einsichtnahme in Personal- vorgänge in BayBz 66/168
Schunck- De Clerck	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 2. Auflage, Sieg- burg 1967
Schütz, E.	Kann ein Beamter die Entfernung von Vorgängen aus seinen Perso- nalakten verlangen? in ZBR 58/241
Schütz-Ulland	Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Kommentar, Teilband 16 I mit den §§ 1 - 115, (Loseblatt), 4. Auflage, 1968 ff.

Schwandt, Eberhard- Ulrich	Die Einsichtnahme Dritter in Personalakten in ZBR 72/371
Sellmann, M.	Information oder Vorermittlungen? Zur Bedeutung des § 21 BDO in ZBR 65/37
Selmer, Peter	Der Verwaltungsrechtsschutz in den besonderen Gewaltverhältnissen in DÖV 68/342
Siegmund-Schultze, Gerhard	Die Klagebefugnis des Beamten in DVBl. 62/506
Staeger, Friedrich	Zur Aktenvorlagepflicht nach § 99 VwGO in RiA 63/52
Starck, Christian	Anmerkung zu dem Beschluß des BVerfG vom 14.3.1972 in JZ 72/360
Stein-Jonas-Pohle	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Erster und Zweiter Band, Tübingen 1972
Steinbach, Hartmut	Recht und Praxis der Personalaktenführung in ZBR 70/9
Steinbach, Hartmut	Die Reform des Personalaktenrechts in DÖD 73/129

Stich, R.	Rechtsprobleme des Vorverfahrens in Beamtensachen - Zugleich ein Beitrag zur Ausgestaltung der Klagearten durch die Verwaltungsgerichtsordnung in ZBR 60/210
Stratenwerth, Günter	Zur Beschlagnahme von Behördenakten im Strafverfahren in JZ 59/693
Teichmann, Hans-Werner	Löschung von Disziplinarstrafvermerken in DÖD 62/186
Teichmann, Hans-Werner	Maßnahmen außerhalb des Disziplinarverfahrens? in RiA 63/196
Teichmann, Hans-Werner	Scheidungsurteile in Personalakten in ZBR 64/105
Teichmann, Hans-Werner	Personalakten in DÖD 63/207
Thiele, Willi	Sind Unterbringungs-, Versorgungs- und Übergangsakten der 131er als Personalakten, in die der Beamte einzusehen berechtigt ist, anzusehen? in DÖD 56/45

- Thiele, Willi Parlamentarische Untersuchungs-
 ausschüsse und Personalakten der
 Beamten
 in ZBR 55/76
- Tipke, Klaus Steuerrecht, Ein systematischer
 Grundriß, 3. Auflage, Köln 1975
- Trenckner, Hans Anfechtung von dienstlichen Be-
 urteilungen und Rechtsschutz bei
 unterlassener Beförderung, Schrif-
 tenreihe des Deutschen Beamtenbun-
 des, Heft 51, 4. Auflage, Bonn-
 Bad Godesberg 1971
- Tschira-Schmitt-
Glaeser Grundriß des Verwaltungsprozeß-
 rechts mit Systematik zur Fallbe-
 arbeitung, Stuttgart 1974, 2. Auf-
 lage
- von Turegg-Kraus Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
 4. Auflage, Berlin 1962
- Ule, Carl-Hermann Verwaltungsgerichtsbarkeit,
 in Max von Brauchitsch, Ver-
 waltungsgesetze des Bundes und
 der Länder, Band I, zweiter Halb-
 band, 2. Auflage 1962
- Ule, Carl-Hermann Verwaltungsprozeßrecht, Ein
 Studienbuch, 6. Auflage,
 München 1975

- Ule, Carl-Hermann Beamtenrecht, in Max von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Band X, Erster Halbband, Berlin 1970
- Weimar, Wilhelm Sind ärztliche Gutachten Bestandteile der Personalakten?
in RiA 61/99
- Weimar, Wilhelm Kann einem Beamten die Einsichtnahme ärztlicher Gutachten unter Berufung auf die Fürsorgepflicht des Dienstherrn verweigert werden?
in DÖD 67/127
- Weiß-Niedermayer Bayerisches Beamtengesetz, Handkommentar, (Loseblatt), München 1961 ff.
- Wenzel, Alfons Wohin mit den Akten aufsichtlicher, dienstaufsichtlicher und disziplinarrechtlicher Ermittlungen?
in BayVerwBl. 72/320
- Wenzel, Alfons Führung der Personalakten und Akteneinsicht
in RiA 74/169
- Wenzel, Alfons Müssen Prüfungsakten geheim sein?
in DDB 69/37
- Wenzel, Alfons Führung der Personalakten und Akteneinsicht
in Die Polizei 73/330

- | | |
|---------------------|---|
| Wieczorek, Bernhard | Zivilprozeßordnung, Kommentar,
Band II, Teil 1 und 2,
Berlin 1957 |
| Wilhelm, Bernhard | Information oder Vorermittlung?
Zur Bedeutung des § 21 BDO
in ZBR 65/42 |
| Wilhelm, Bernhard | Der Anspruch des Beamten gegen-
über dem Dienstherrn auf recht-
liches Gehör
in ZBR 66/97 |
| Wilhelm, Bernhard | Anmerkungen zu dem Urteil des
BVerwG vom 19.8.1964
in ZBR 65/155 |
| Wilhelm, Bernhard | Einsichtnahme Bevollmächtigter
in Personalakten nach Bundes-
beamtenrecht
in DÖD 66/41 |
| Wilhelm, Bernhard | Zur Übersendung von Ehescheidungs-
akten - Zugleich ein Beitrag zum
Schutz des Persönlichkeitsrechts
im Beamtenverhältnis
in ZBR 64/209 |
| Wilhelm, Bernhard | Die Personalakten - Zugleich ein
Beitrag zur Reform des Personal-
aktenrechts des Bundes -
in ZBR 67/97 |

- | | |
|-------------------|--|
| Wolff, Hans J. | Verwaltungsrecht II, Ein Studienbuch, 3. Auflage, München 1970 |
| Wolff-Bachof | Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch, Neunte Auflage, München 1974 |
| Zeidler, Wolfgang | Der Standort der Verwaltung in der Auseinandersetzung um das Demokratieprinzip in DVBl. 73/719 |
| Zimmermann, H.W. | Probleme des Anwendungsbereichs der Anfechtungsklage - Ein Beitrag zur Lehre vom Verwaltungsakt und zum Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis in VerwArch. 71/48 |

Abkürzungen

Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AÖR	Archiv für öffentliches Recht (Jahr/Seite)
Art.	Artikel
AVV	Allgemeine Verwal- tungsvorschriften
BABl.	Bundes - Arbeits- blätter (Jahr/Seite)
BAnz.	Bundes - Anzeiger
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundes - Angestellten- Tarifvertrag
BaWüVwBl.	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt (Jahr/Seite)

BayBz	Bayerische Beamtenzeitung (Jahr/Seite)
BayVerwBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Jahr/Seite)
BayVGH	Bayerischer Verwaltungs- gerichtshof
BB	Der Betriebsberater (Jahr/Seite)
BBG	Bundesbeamtengesetz
BDH	Bundes - Disziplinarhof
BDHE	Amtliche Sammlungen der Ent- scheidungen des Bundes- Disziplinarhofes (Band/Seite)
BDO	Bundesdisziplinarordnung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BG	Beamtengesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB1.	Bundesgesetzblatt
BFH	1) Bundesfinanzhof 2) Amtliche Sammlung der Ent- scheidungen des Bundesfinanz- hofes (Band/Seite)

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Band/Seite)
BLV	Bundes - Laufbahn- verordnung
BPersVG	Bundes - Personalvertretungsgesetz
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT - UA	Bundestags - Untersuchungsausschuß
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band/Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band/Seite)
bzgl.	bezüglich
BZRG	Bundeszentralregister- gesetz

DBG	Deutsches Beamtengesetz
DDB	Der Deutsche Beamte (Jahr/Seite)
dgl.	dergleichen
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Jahr/Seite)
DO	Disziplinarordnung
DÖD	Der öffentliche Dienst (Jahr/Seite)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Jahr/Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr/Seite)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr/Seite)
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Württem- berg-Badischen Verwaltungs- gerichtshofes (Band/Seite)
EVwVfG	Entwurf eines Verwaltungs- verfahrensgesetzes

ff.	folgende
FinGO	Finanz-Gerichtsordnung
GastG	Gaststättengesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GMBL.	Gesetz- und Ministerial- blatt
GVG	Gerichtsverfassungs- gesetz
HessVG Rspr.	Hessische Verwaltungsrecht- sprechung (Beilage zum Staatsanzeiger in Hessen) (Jahr/Seite)
iSd.	im Sinne des (der)
iVm.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung (Jahr/Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr/Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr/Seite)
Komm.	Kommentar

LBG	Landesbeamtengesetz
LBV	Laufbahnverordnung
MBI.	Ministerialblatt
MBliV	Ministerialblatt für die preußische Innere Verwaltung
MDI	Ministerium des Innern
NDBZ	Neue Deutsche Beamtenzeitung (Jahr/Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr/Seite)
NW, NRW	Nordrhein - Westfalen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	1) Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg (Band/Seite)

OVGE	2) Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Koblenz (Band/Seite)
	3) Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin (Band/Seite)
	4) Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland (Band/Seite)
PersVG	Personalvertretungsgesetz
PrMdl	Preußisches Ministerium des Innern
RdErl.	Runderlaß
Rd.Nr.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt (Jahr/Seite)
RiA	Das Recht im Amt (Jahr/Seite)
Rschr.	Rundschreiben

S., S.O.	siehe (oben)
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Sp.	Spalte
StPO	Strafprozeßordnung
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (Jahr/Seite)
VerwRspr.	Verwaltungsrechtspre- chung in Deutschland (Band/Seite)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VV	Verwaltungsvorschrift
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZBR	Zeitschrift für Beamten- recht (Jahr/Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung

Sonstige Abkürzungen entsprechen den üblichen Gepflogenheiten.

E i n l e i t u n g

Sowohl Pflichten wie auch Rechte prägen das Dienstverhältnis des Beamten. Zu den fundamentalen Rechten des Beamten gehört das Recht auf Einsicht in die Personalakten. Fundamental deshalb, weil "kaum ein beamtenrechtliches Sondergebiet im Bemühen des Beamten um Aufstieg und Fortkommen, aber auch im Spannungsfeld zwischen Dienstherrn und Beamten eine gleich große Aufmerksamkeit wie gerade das Personalaktenrecht" beansprucht (1).

Um die Aufmerksamkeit, die auf die Personalakten zu verwenden ist, verstehen zu können, muß man sich Bedeutung, Sinn und Zweck der Personalaktenführung vergegenwärtigen. Personalakten sind das Spiegelbild eines Beamten. Eine kürzere und treffendere Definition läßt sich wohl kaum finden. Die Aufgabe der Personalakten besteht nämlich darin, alle Vorgänge festzuhalten, die das Dienstverhältnis und die persönlichen Verhältnisse des Beamten betreffen, - soweit letztere für das Beamtenverhältnis von Bedeutung sind -. So beinhalten die Personalakten Vorgänge über Besoldung, Versorgung, dienstliche Beurteilungen, Beförderungen usw. sowie Angaben über intellektuelle und charakterliche Eigenschaften (Persönlichkeitsbild, Begabung, Leistungsfähigkeit usw.) des Beamten. Diese Sammlung dienstlicher und persönlicher Vorgänge dient dem Dienstherrn als Quelle seiner personalrechtlichen Entscheidungen. Nur an Hand der Personalakten ist eine umfassende Planung der Verwaltung möglich, können Beamte am richtigen Platz eingesetzt werden und geeignete Beamte von weniger geeigneten Beamten abgegrenzt und gefördert

(1) so Wilhelm in ZBR 67/97

werden. Nur so ist dem durch Art. 33 Abs. V GG verbürgten Leistungsprinzip gerecht zu werden und die optimale Funktion der Verwaltung gewährleistet (1).

Der berufliche Aufstieg des Beamten hängt demnach entscheidend von dem Inhalt der Personalakten ab. Es ist daher für jeden Beamten von Interesse, über den Inhalt seiner Personalakten informiert zu sein. Aus der Wichtigkeit und der Notwendigkeit der Personalakten und dem großen Interesse der Beamten und der Behörden hieran resultiert verständlicherweise eine Fülle von Fragen: Welche Vorgänge müssen Bestandteile der Personalakten werden? Können einmal in die Akten aufgenommene Vorgänge wieder aus ihr entfernt werden? Welcher Kreis von Personen darf außer dem Beamten noch in die Personalakten einsehen? Aufgabe der Erörterungen im folgenden soll es sein, auf derartige Fragen eine Antwort zu finden. Es wäre unmöglich, hierbei zu allen zu den Beamtengesetzen in Bund und Ländern existierenden Verwaltungsvorschriften, Runderlassen, Ausführungsregelungen etc. Stellung zu nehmen (2). Vielmehr sollen die bei der Führung der Personalakten der Bundes- und Landesbeamten allgemein auftretenden Probleme zu lösen versucht werden. Die Erörterung der einzelnen Fragen trägt dazu bei, eine möglichst optimale Fassung der Vorschrift über die Personalaktenführung und das Einsichtsrecht des Beamten in seine Personalakten herauszuarbeiten.

-
- (1) vgl. zu Sinn und Zweck der Personalaktenführung weiterhin Fischbach § 90 Anm. I 1; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm. 1; Schütz in ZBR 58/241; Steinbach in ZBR 70/11; Wilhelm in ZBR 67/97; Dürig in ZBR 56/403; Schütz-Ulland § 102 Anm. 3; Schmidt in DDB 57/95; Weimar in DÖD 67/127
- (2) vgl. zu der Rechtszersplitterung zwischen Bund und Land, zwischen den Ländern, ja sogar zwischen einzelnen Behörden eines Landes: Steinbach in ZBR 70/10

E r s t e r T e i l

Das Recht des Beamten auf Einsicht in seine Personalakten

I) Die gesetzlichen Grundlagen des Einsichtsrechts

Die Beamtengesetze des Bundes und der Länder gewähren den Beamten heute ausnahmslos ein Recht auf Einsicht in ihre Personalakten (1). Erstmalig wurde ein solches Recht den deutschen Beamten durch Art. 129 Abs. 3 S.3 der Weimarer Reichsverfassung (2) zugestanden. Mit Schreiben des Reichsministers des Innern vom 12.4.1934 entzog man dem Beamten das Einsichtsrecht wieder, weil es mit dem "Führerprinzip" unvereinbar erschien, daß der Beamte durch Einsichtnahme in seine Personalakten die Richtigkeit der Eintragungen der Vorgesetzten kontrollieren oder möglicherweise anfechten konnte. Zwar ging § 42 DBG von 1937 (3) von Offenheit und Vertrauen zwischen dem Beamten und dem Dienstherrn aus, dennoch verwehrte man den Beamten ein

-
- (1) § 56 BRRG, § 90 BBG, § 56 BG Berlin, § 93 Abs.1 BG Bremen, § 109 Abs. 1 BG Saarland, § 106 Abs. 5 BG Baden-Württemberg, § 94 BG Hamburg, Art. 100 Abs.3 BG Bayern, § 107 Abs. 3 BG Hessen, § 102 BG Nordrhein-Westfalen, § 106 Abs.1 BG Schleswig-Holstein, § 102 Abs.1 BG Rheinland-Pfalz, § 101 Abs.3 BG Niedersachsen.

Das Einheitsrecht steht auch den Angestellten des öffentlichen Dienstes nach § 13 Abs.1 BAT zur Seite.

§ 83 BetrVG gewährt auch dem Arbeitnehmer in der privaten Wirtschaft ein Recht, in die über ihn geführten Personalakten Einsicht zu nehmen. Zu der arbeitsrechtlichen Problematik der Personalaktenführung in der privaten Wirtschaft vgl. die Erörterungen von Schlessmann in BB 72/579, bzgl. des Rechtszustandes vor Erlaß des BetrVG am 15.1.1972 die Ausführungen von Rewolle in BB 70/1484 mit weiteren Nachweisen.

- (2) RGBl. 1919/1383

- (3) RGBl. I S.39 (47)

Recht auf Einsichtnahme in ihre Personalakten. Nach dem zweiten Weltkrieg im Jahre 1945 hatte Art. 129 Abs.3 S.3 WRV zunächst Fortgeltung als Rechtsnorm und die Beamten-gesetze einzelner Länder (1) sowie auch § 46 Abs. 1 des Militärregierungsgesetzes Nr.15 für das vereinigte Wirtschaftsgebiet begründeten wieder einen gesetzlichen Anspruch auf Einsicht in die Personalakten. Für die Bundes-beamten wurde das Einsichtsrecht durch § 42 Abs.1 DBG vom 30.6.1950 (2) festgelegt. An diese Vorschrift knüpfte § 90 BBG vom 14.7.1953 (3) an, der in seiner damaligen Fassung bis heute fortgilt (4).

Auffallend ist, daß die meisten Beamten-gesetze bei der Gewährung des Einsichtsrechts die Tatsache der Existenz der Personalakten und des Bestehens einer Personalakten-führung als gegeben voraussetzen (5). Die Frage ist nicht

-
- (1) vgl. § 29 BG Hessen, Art. 72 BG Bayern, Art.7 BG Baden-Württemberg, Art.52 BG Württemberg-Hohenzollern, § 42 BG Rheinland-Pfalz, § 50 BG Berlin
 - (2) RGBL. 1950/279 (288); hierbei handelte es sich um das Deutsche Beamten-gesetz vom 26.1.1937, das durch § 7 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes stehenden Personen vom 17.5.1950 (BGBL. S.207) neugefaßt wurde.
 - (3) BGBL. 1953 I/551 (563)
 - (4) zu der geschichtlichen Entwicklung des Rechts auf Einsicht in die Personalakten vgl. auch Meyer, Die Polizei 75/8; Wilhelm in ZBR 67/97; Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 1; Schmidt in DDB 57/95; Dünnwald in RiA 55/199; Dürig in ZBR 56/403; BVerwGE 7/154; OVG Münster OVGE 5/113
 - (5) Ausnahmen: Art.100 Abs.1 BG Bayern; § 107 Abs.1 S.1 BG Hessen; § 106 Abs.1 BG Baden-Württemberg; "Über jeden Beamten sind Personalakten zu führen". vgl. hierzu die Kritik von Wenzel, Die Polizei 73/330

von unerheblicher Bedeutung, weil die Anlegung und Führung von Personalakten seitens des Dienstherrn einen Eingriff in die durch Art. 1 und 2 GG geschützte Persönlichkeitssphäre des Beamten darstellen und grundsätzlich zu einem solchen Eingriff eine Rechtsgrundlage erforderlich ist (1). Eine Deckungsnorm ist jedoch unmittelbar im Grundgesetz, nämlich in Art.33 Abs.5 GG vorhanden, wonach das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln ist.

Sinn der Vorschrift des Art.33 Abs.5 GG ist die Erhaltung der überkommenen Struktur des Berufsbeamtentums durch Beachtung der "hergebrachten Grundsätze". Hierunter sind die Grundsätze zu verstehen, die über einen längeren Zeitraum, zumindest schon unter der Weimarer Reichsverfassung anerkannt und gewahrt worden sind und die das Wesen des Beamtentums so entscheidend geprägt haben, daß ihre Beseitigung auch das Wesen des Beamtentums antasten würde (2).

U l e (3) sieht in der Anlegung und Führung von Personalakten keinen "hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums". Nicht jeder beamtenrechtliche Rechtssatz, der in die Weimarer Reichsverfassung aufgenommen worden sei, gehöre zu den Grundsätzen des Berufsbeamtentums. Ein solcher liege nur dann vor, wenn er für das Wesen und

(1) vgl. Wilhelm in ZBR 67/97, 101; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm. 1

(2) so Bonner-Kommentar Art.33 Anm. 6; Maunz-Dürig-Herzog Art.33 Rd.Nr. 48, 53, 55; Schmidt-Bleibtreu-Klein Art.33 Anm.9 ff.; Hamann-Lenz Art.33 Anm. B 7; v. Mangoldt-Klein Art.33 Anm. VII; BVerfGE 8/343

(3) Beamtenrecht, S. 248, 249 mit weiteren Nachweisen

den Bestand des Berufsbeamtentums von entscheidender Bedeutung sei. Die in Art. 129 WRV enthaltenen Sätze seien jedoch nichts anderes als die Konkretisierung von Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts. Schon aus diesem Grunde könne ihnen der Charakter und der Rang hergebrachter Grundsätze des Berufsbeamtentums nicht zuerkannt werden.

Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß die Tatsache, die in Art. 129 WRV ausgesprochenen Grundsätze seien solche des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts, nicht hindert, daß sie auch zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehören können. Außerdem ist das Beamtentum ohne Personalaktenführung undenkbar. Wie bereits in der Einleitung bemerkt, müssen die das Dienstverhältnis und die persönlichen Verhältnisse des Beamten betreffenden Vorgänge gesammelt werden, damit eine umfassende Planung der Verwaltung erreicht werden kann. Die Beseitigung der Personalaktenführung würde nicht nur das Wesen des Beamtentums antasten, sondern darüber hinaus den Fortbestand jeglicher Verwaltungstätigkeit durch Beamte in Frage stellen, wenn nicht sogar deren Unmöglichkeit herbeiführen. Zu dem Wesen des Beamtentums gehört demnach notwendigerweise seit jeher die Sammlung von Aufzeichnungen und Vorgängen über Beamte. Auch wenn die Personalakten im Reichsbeamtengesetz vom 31.3.1873 (1) noch nicht erwähnt wurden, sondern erstmalig in § 10 Kolonialbeamtengesetz vom 8.6.1910 (2), dürfte dennoch die Geschichte der Personalaktenführung ebenso alt wie das Beamtentum selber sein, so daß man hier von einem "hergebrachten Grundsatz

(1) RGB1. 1873/61

(2) RGB1. 1910/884

des Berufsbeamtentums" sprechen muß (1). Die Personalaktenführung und der damit verbundene Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Beamten ist somit verfassungsrechtlich durch Art.33 Abs.5 GG geschützt. Dennoch wäre anzuregen, daß die Gesetzgeber bei einer Neufassung des Gesetzes dem Recht auf Einsicht in die Personalakten die Tatsache der Existenz der Personalakten und der Personalaktenführung als Obersatz voranstellen würden, wie dies bereits in einigen Bundesländern geschehen ist.

(1) so auch Wilhelm in ZBR 67/97; Grabendorff-Arend § 102 Anm.1; v. Mangoldt-Klein Art.33 Anm. VII; Famann-Lenz Art. 33 Anm. B 7; Weimar in DÖD 67/127; Lindgen in DÖD 62/9; Schnupp in DÖD 62/182; Teichmann in DÖD 62/186

1) Rechtsanspruch des Beamten

Der Wortlaut der Beamtengesetze stellt ausdrücklich fest, daß der Beamte ein Recht auf Einsicht in seine Personalakten hat. Er braucht ferner kein Rechtsschutzinteresse oder einen vernünftigen Grund darzutun, wenn er sein Einsichtsrecht ausüben will. Insbesondere muß er keinerlei Genehmigung einholen, weil für eine etwaige Ermessensentscheidung der Behörde des Inhalts, ob der Beamte ein Akteneinsichtsrecht erhalten darf, nach der klaren Fassung der Beamtengesetze kein Raum besteht (1).

Das Recht auf Einsicht in die eigenen Personalakten steht jedem Beamten zur Seite. Hierbei ist es gleichgültig, ob der Beamte zur Zeit der Ausübung seines Rechts gerade beurlaubt ist, vorläufig seines Dienstes enthoben oder ob er ohne Genehmigung dem Dienste ferngeblieben ist (2). Auch dem aus dem Beamtenverhältnis ausgeschiedenen Beamten ist das Akteneinsichtsrecht zu gewähren. Während früher Streit bzgl. der Frage herrschte, ob der aus dem Beamtenverhältnis ausgeschiedene Beamte ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme dartun mußte oder ob zu verlangen war, daß zur Ausübung des Rechts über die Rechtmäßigkeit seiner Entlassung Streitigkeiten bestehen mußten, so haben die Beamtengesetze heute diese Frage ein-

-
- (1) Ule, Beamtenrecht, S. 249, 250; Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 11,14; Fischbach § 90 Anm. II; Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 18; Leusser-Gerner-Kruis Art. 100 Anm. 4; Weiß-Niedermayer Art. 100 Anm. 7; Hartmann-Jansen Art. 100 Anm. 3; Schütz-Ulland § 102 Anm. 7; Matzke in BABl. 55/184; OVG Münster OVGE 5/113; 18/81; Baden-Württemberg VGH in ZBR 73/346
- (2) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 11; ferner auch Wilhelm in ZBR 67/105

heitlich gelöst (1). Der aus dem Dienstverhältnis ausgeschiedene Beamte hat das gleiche Recht wie der aktive Beamte. Insbesondere muß es gleichgültig sein, ob der Beamte in den Ruhestand eingetreten ist oder versetzt wurde, ob man ihn entlassen hat oder er durch disziplinarrechtliches Urteil aus dem Dienst entfernt wurde (2).

Umstritten ist heute lediglich das Akteneinsichtsrecht des Beamten, dessen Ernennung nichtig gewesen oder gemäß den §§ 11,12 BBG zurückgenommen worden ist. Da die Rücknahme der Ernennung ex tunc-Wirkung hat, hat in beiden Fällen ein wirksames Beamtenverhältnis nicht bestanden. Nach allgemeiner Ansicht wird über Anträge auf Einsicht in die Personalakten in solchen Fällen nach pflichtgemäßem Ermessen entschieden und gefordert, daß der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme vorträgt (3). Ein solches berechtigtes Interesse nimmt man jedenfalls immer dann als gegeben an, wenn zwischen dem "Beamten" und der Dienstbehörde bzgl. der Frage der Nichtigkeit der Ernennung Streit besteht.

Es ist verständlich, daß dem Beamten zur ordnungsgemäßen Durchführung eines Widerspruchsverfahrens oder Rechtsstreits die Möglichkeit der Kenntnisnahme von dem

-
- (1) vgl. zur früheren Rechtslage OVG Koblenz OVGE 3/424; OVG Lüneburg in DVBl. 52/700; OVG Münster OVGE 5/113; Hess. VGH in VerwRspr. Bd.2 S. 57 Nr. 19; Fischbach § 90 Anm. II; Dünnwald in RiA 55/199; Nölle in RiA 57/33
 - (2) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 11; Dürig in ZBR 56/405; Weiß-Niedermayer Art. 100 Anm. 7; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm. 5
 - (3) so Dünnwald in RiA 55/199; Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 11; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm.5

Inhalt seiner Personalakte geboten werden muß. Wenn aber schon dem "Beamten" in Fällen der Streitigkeit über die Nichtigkeit seiner Ernennung die Einsicht in seine Akten offensteht, so ist meiner Meinung nach kein triftiger Grund ersichtlich, das Einsichtsrecht in anderen Fällen durch Forderung eines berechtigten Interesses zu beschränken. In vielen Fällen stellt sich die Nichtigkeit der Ernennung erst nach längerer Zeit heraus bzw. die Ernennung wird erst nach Monaten oder vielleicht Jahren zurückgenommen. Der "Beamte" ist dann über einen großen Zeitraum hinweg dienstlich tätig gewesen. Seine Situation ist wohl gleich der desjenigen Beamten, dessen aktives Beamtenverhältnis auf andere Weise geendet hat.

Insbesondere kann man gegen ein Einsichtsrecht des Beamten, der in seinem Amt trotz nichtiger Ernennung tätig geworden ist, nicht Verschuldensgrundsätze heranziehen, etwa derart, der "Beamte" sei schuld an der Nichtigkeit seiner Ernennung gewesen. Denn es ist zu bedenken, daß ein alleiniges Verschulden des Beamten in solchen Fällen nicht immer vorzuliegen braucht. Ist beispielsweise eine Beamtenernennung nach § 11 Abs. 2 Ziff. 1 iVm § 7 Abs. 1 Ziff. 1 BBG nichtig, weil ein Ausländer in das Beamtenverhältnis berufen worden ist, so kann die anstellende Behörde eine gleichgroße Schuld an der Ernennung treffen. Aber auch im Falle der schuldhaften Herbeiführung des nichtigen Beamtenverhältnisses, z.B. wenn das Beamtenverhältnis gemäß § 12 Abs.1 Ziff.1 BBG durch arglistige Täuschung erschlichen wurde, muß dem "Beamten" Einsicht in die über ihn angelegten Personalakten gewährt werden. Seine Position unterscheidet sich kaum von der des Beamten, der durch disziplinarrechtliches Urteil aus dem Dienst entlassen wurde, weil er eine Straftat begangen hat und dem nach § 90

BBG ausdrücklich ein Recht auf Einsicht in die Akten eingeräumt ist. Demnach kann derjenige, dessen Beamtenernennung nichtig gewesen oder zurückgenommen worden ist, mit Hinweis auf die analoge Anwendung des § 90 BBG oder die entsprechende Bestimmung des Landes die Einsichtnahme in seine Personalakten von der Behörde beanspruchen, ohne daß er ein berechtigtes Interesse dartun müßte (1).

2) Die Einsicht in die Personalakten des Beamten durch Bevollmächtigte

In den meisten Beamtengesetzen der Länder ist gesetzlich festgelegt, daß der Beamte eine Privatperson zur Einsichtnahme in seine Personalakten bevollmächtigen kann (2). Ansonsten kann Privatpersonen ohne Vollmacht allein schon wegen der Vertraulichkeit der Personalakten kein Recht auf Einsichtnahme zur Seite stehen (3). Aus dem Charakter der Personalakten als vertrauliche Akten schließt man allgemein, daß eine Bevollmächtigung durch den Beamten nur an eine natürliche Person möglich sei. Es sei demnach ausgeschlossen, einer Personenmehrheit, etwa dem gesamten Personalrat oder einer Gewerkschaft, Vollmacht zur Einsichtnahme zu er-

-
- (1) im Ergebnis auch Ule, Beamtenrecht, S. 249, jedoch ohne weitere Begründung
- (2) § 107 Abs.3 S.2 BG Hessen; § 101 Abs.3 S.2 BG Niedersachsen; §106 Abs.1 S.2 BG Schleswig-Holstein; § 102 Abs.4 BG Rheinland-Pfalz; § 102 BG Nordrhein-Westfalen; § 106 Abs.5 S. 2 BG Baden-Württemberg; Art. 100 Abs.3 S.2 BG Bayern; § 93 Abs.2 BG Bremen; § 109 Abs. 3 BG Saarland
- (3) Fischbach § 90 Anm. III; ferner Anm. IV 2; siehe außerdem Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm.18

teilen (1).

Auch im öffentlichen Recht ist in Ansehung von Rechten und Pflichten eine gewillkürte Stellvertretung möglich. Vertretung im öffentlichen Recht und die Stellvertretung nach den §§ 164 ff. BGB gleichen sich - bei allen Unterschieden - darin, daß eine Vertretung bei höchstpersönlichen Rechten und Pflichten ausgeschlossen ist (2). Ein Teil des Schrifttums (3) behauptet, das Recht auf Einsicht in die Personalakten sei ein höchstpersönliches Recht des Beamten, könne aber durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden. Gerade die Höchstpersönlichkeit des Rechtes würde die Bevollmächtigung, für die die genannte Meinung generell eintritt, ausschließen (4). Für die Höchstpersönlichkeit des Rechts auf Einsichtnahme selbst werden von dieser Meinung zudem keine Argumente beigebracht. Es scheint mir nicht vertretbar, allein aus Gründen der Geheimhaltung der Personalakten das Einsichtsrecht als ein nicht von der Person des Beamten lösbares Recht zu de-

-
- (1) vgl. § 68 Abs.2 PersVG des Bundes, § 56 Abs.2 PersVG NRW, § 67 Abs.2 PersVG Niedersachsen, § 59 Abs.2 PersVG Rheinland-Pfalz; siehe hierzu unter Zweiter Teil II); vgl. auch Schütz-Ulland § 102 Anm. 11; Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm.13; Grabendorff-Arend § 102 Anm. 4; Hillebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm.6
- (2) im Zivilrecht etwa bei der Eheschließung, Testamenterrichtung, im öffentlichen Recht z.B. bei der Wehrpflicht oder bei dem Wahlrecht
- (3) Sachse-Topka § 101 Anm. 11; Grabendorff-Arend § 102 Anm.4; Schütz-Ulland § 102 Anm. 16; Dürig in ZBR 56/405; Fischbach § 90 Anm. III; Rewolle in BB 70/1484
- (4) so konsequenterweise die Entscheidung des OVG Lüneburg OVG 3/161

klarieren.

Liegt kein höchstpersönliches Recht vor, so ist im Zivilrecht eine gewillkürte Stellvertretung ohne Einschränkung möglich. Hier zeigt sich der Unterschied zur Stellvertretung im öffentlichen Recht. Für die Vertretung sind hier manchmal besondere Voraussetzungen bestimmt: So darf ein Gewerbebetrieb durch Stellvertreter nur ausgeübt werden, wenn dieser den für das betreffende Gewerbe vorgeschriebenen Erfordernissen genügt (§ 45 GewO). Eine besondere Erlaubnis zur Stellvertretung ist beispielsweise im Gastwirtsgewerbe erforderlich, wo der Stellvertreter die gleiche persönliche Zuverlässigkeit wie der Vertretene besitzen muß (§ 9 GastG). Ebenso wie im Zivilprozeß vor den Landgerichten und allen Gerichten höheren Rechtszuges nach § 78 Abs.1 ZPO eine Vertretung nur durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt möglich und notwendig ist, so schreibt auch § 67 Abs.1 S.1 VwGO für die Postulationsfähigkeit vor dem BVerwG den Vertretungszwang durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule vor. Auch im Steuerrecht (Besteuerungsverfahren) ist keine uneingeschränkte Stellvertretung zulässig. § 107 Abs.1 AO bestimmt, daß der Steuerpflichtige sich nur insoweit vertreten lassen kann, als er an der persönlichen Erfüllung der ihn treffenden Verpflichtung gehindert ist. Nach § 107 Abs.2 AO können Bevollmächtigte aus bestimmten Gründen zurückgewiesen werden (1). Diese Beispiele machen den Unterschied zwischen der Stellvertretung im Privatrecht und im öffentlichen Recht deutlich. Es ist

(1) vgl. zu der Problematik der Bevollmächtigung im Steuerrecht Kühn-Kutter § 107 Anm.1, 2; Kruse S.172, 173; Tipke S. 376 f.

daher nicht außergewöhnlich, wenn auch bzgl. der Bevollmächtigung bei der Einsichtnahme in Personalakten Beschränkungen in verschiedener Hinsicht diskutiert werden; so insbesondere die Fragen: Welche Personen können bevollmächtigt werden, wann darf die Behörde einen Bevollmächtigten zurückweisen und wann kann der Beamte bevollmächtigen.

a) Die Person des Bevollmächtigten

Die Ausübung des Einsichtsrechts durch einen Bevollmächtigten ist dem persönlichen Einsichtsrecht des Beamten gleichzustellen (1). Der Beamte sieht in diesen Fällen nicht persönlich in seine Personalakten ein, sondern er läßt sich durch einen Bevollmächtigten bei dieser tatsächlichen Handlung vertreten. Der Bevollmächtigte nimmt für den Beamten den Akt der Einsichtnahme wahr, wobei zunächst dahingestellt bleiben kann, warum der Beamte nicht persönlich in die Akten einsieht. Die Einsicht in die Personalakten des Beamten durch einen Bevollmächtigten ist also nicht die Einsicht eines Dritten, sondern persönliche Einsicht des Beamten.

S a c h s e - T o p k a (2) vertreten daher die Ansicht, ebenso wie der Beamte müsse auch der Bevollmächtigte der Schweigepflicht unterliegen. Als Bevollmächtigte kämen daher nur andere Beamte oder Rechtsanwälte in Betracht. Demgegenüber meinen H i l d e b r a n d - D e m m l e r - B a c h m a n n (3), daß trotz der Verschwiegenheitspflicht des Beamten eine solche bei dem Bevollmächtigten

(1) vgl. Wilhelm in ZBR 67/104 und DÖD 66/43

(2) § 101 Anm. 11

(3) § 102 Anm. 6

nicht zu bestehen brauche. Weitere Begründungen werden für diese Ansichten nicht vorgetragen. Entscheidend wird für die Klärung dieser Frage sein, inwieweit der Beamte persönlich über den Inhalt seiner Personalakten Verschwiegenheit zu bewahren hat.

Gemäß § 39 Abs.1 BRRG, § 61 Abs.1 BBG (1) hat der Beamte über die ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu wahren. Bezogen auf die Verschwiegenheitspflicht des Beamten bei Vorgängen seiner eigenen Personalakten wird man folgende Unterscheidung machen müssen: Einmal befinden sich Unterlagen in der Personalakte des Beamten, die diesem nicht erst im Zusammenhang mit seiner dienstlichen Tätigkeit bekanntgeworden sind, z.B. seine Privatanschrift, Geburtsdatum, Zahl der Kinder usw. Niemand wird dem Beamten das Recht bestreiten können, solche Angaben öffentlich zu verbreiten. Weiterhin darf der Beamte bestimmte Vorgänge im eigenen Interesse verwerten, die seine eigene Person betreffen und ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekanntgeworden sind (2), so beispielsweise Eignungsurteile, Befähigungsberichte, schriftliche Rügen. Bei solchen Vorgängen, die lediglich die eigene Person betreffen, hat die Bestimmung des § 90 BBG Vorrang vor der allgemeinen Amtsverschwiegenheit. Der Beamte ist in diesen Fällen berechtigt, die Vorgänge zur Wahrung seiner Belange zu verwerten (3). Handelt es sich aber um Vorgänge, die andere Beamte betreffen oder die aus dienstlichen Gründen der Geheimhaltung bedürfen, so ist eine

(1) vgl. ferner Art. 69 Abs. 1 BG Bayern; § 70 Abs. 1 BG Rheinland-Pfalz; § 64 Abs. 1 BG NRW

(2) siehe hierzu Fischbach § 61 Anm. VII 2 d; Plog-Wiedow-Beck § 61 Anm. 2; Bank in RiA 62/20

(3) so Bank in RiA 62/20

Verschwiegenheit des Beamten erforderlich.

Befinden sich in den Personalakten nicht Vorgänge letzterer Art, so bestehen keine Bedenken, neben denjenigen Personen, die von Berufs wegen einer Schweigepflicht unterliegen, andere Personen, die von dem Beamten bevollmächtigt sind, zur Einsichtnahme zuzulassen. Inwieweit der Bevollmächtigte den ihm durch die Einsicht in die Akten bekanntgewordenen Sachverhalt selbst verwertet und anderen ohne Zustimmung des Beamten mitteilt, ist dann eine private Angelegenheit, die zwischen dem Beamten und dem Bevollmächtigten auszutragen ist.

Abzulehnen ist daher die überwiegende Meinung in der Literatur, die davon ausgeht, es stehe im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, ob sie einen Bevollmächtigten zur Einsichtnahme zulasse oder nicht (1). Diese Auffassung entspricht dem Wortlaut der §§ 107 Abs.3 BG Hessen, 101 Abs.3 BG Niedersachsen, 106 Abs.1 BG Schleswig-Holstein, 102 Abs.4 BG Rheinland-Pfalz und 102 Abs.2 BG NRW (2). Nach diesen Vorschriften kann dem Bevollmächtigten Einsicht in die Personalakten des Beamten gewährt werden, wenn nicht dienstliche Gründe entgegenstehen, d.h. der Behörde steht hinsichtlich der Einsichtgewährung ein Ermessensspielraum zur Seite. Ein Ermessen der Behörde ist ausgeschaltet nach § 106 Abs.5 BG Baden-Württemberg und Art. 100 Abs.3 BG Bayern: Einem Bevoll-

(1) Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm. 6; Weiß-Niedermayer Art. 100 Anm. 7; Sachse-Topka § 101 Anm. 11; Grabendorff-Arend § 102 Anm. 4; Fischbach § 90 Anm. III

(2) vgl. auch die Fassung des § 13 Abs. 1 BAT für die Angestellten des öffentlichen Dienstes

mächtigten "ist" Einsicht in die Personalakten zu gewähren, wenn dienstliche Gründe nicht entgegenstehen.

Letztere Fassung des Gesetzes wird sowohl den Belangen des Beamten wie denen der Behörde gerecht. Wie bereits erörtert, stellt auch die Einsichtnahme in die Personalakten durch einen Bevollmächtigten die Ausübung des subjektiven Rechtes des Beamten dar. Der Beamte hat einen Rechtsanspruch auf Einsicht in seine Personalakte. Es würde eine Beschränkung dieses Rechtsanspruches darstellen, wenn man zuließe, daß die Behörde nach Ermessensgrundsätzen darüber entscheiden könnte, ob sie einem Bevollmächtigten Einsicht gewähren will oder nicht. Ein genügender Schutz der Behörde ergibt sich daraus, daß diese den Bevollmächtigten aus dienstlichen Gründen zurückweisen kann. "Dienstliche Gründe" aber ist ein gerichtlich voll nachprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff, wogegen eine Ermessensentscheidung nur im Rahmen des § 114 VwGO von den Verwaltungsgerichten nachprüfbar wäre.

Daher ist davon auszugehen, daß die Behörde nur aus dienstlichen Gründen berechtigt ist, die Einsicht in die Personalakten eines Beamten durch einen Bevollmächtigten zu versagen (1). Ein weitergehendes Ermessen darf der Behörde nicht eingeräumt werden. Aus dem bereits Erörterten geht hervor, daß unter "dienstlichen Gründen" nach meiner Auffassung nur die Fälle zu fassen sind, daß bei einem nicht der Schweigepflicht unterliegenden Bevollmächtigten Geheimhaltungsinteressen der Behörde gefährdet sind. Es ist aber nicht denkbar, einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Bevollmächtigten aus

(1) vgl. Wilhelm in DÖD 66/43

dienstlichen Gründen zurückzuweisen, etwa weil die Behörde an der wirklichen Verschwiegenheit des Bevollmächtigten Zweifel hegt. Die Auswahl des Bevollmächtigten muß bei dem betreffenden Beamten und nicht bei der Behörde liegen. Die Behörde könnte auch den Beamten selbst nicht von der Einsicht zurückweisen, weil sie Zweifel an seiner tatsächlichen Verschwiegenheit hat.

b) Fälle der Bevollmächtigung durch den Beamten

Als Ausgangspunkt für eine Bevollmächtigung zur Einsichtnahme in die Personalakten werden allgemein die Fälle angesehen, in denen der Beamte im Zeitpunkt der Bevollmächtigung persönlich nicht in der Lage ist, das Einsichtsrecht auszuüben (1). Dieses "Nicht-in-der-Lage-Sein" sieht man dabei als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Bevollmächtigung an. Man unterscheidet mehrere Fälle (2):

Wegen Krankheit, Haft u.ä. sei der bevollmächtigende Beamte schon "körperlich" nicht fähig, in seine Akten einzusehen. Weiterhin bestehe die Möglichkeit, daß der Beamte sich im Ausland aufhalte und daher "räumlich" für eine Einsichtnahme sich in einer zu großen Entfer-

(1) Dürig in ZBR 56/405; Fischbach § 90 Anm. III;
Wilhelm in ZBR 67/103 und DöD 66/41

(2) so insbesondere Wilhelm in ZBR 67/103; DöD 66/41

nung zu den Personalakten befinde. Außerdem sei der Beamte unter Umständen "intellektuell" nicht in der Lage, den Inhalt seiner Personalakte richtig zu verstehen (1). Insbesondere im Rahmen eines Prozesses, wenn der Beamte Ansprüche gegenüber seinem Dienstherrn verfolgen, werde ein Anwalt den Akteninhalt besser und richtiger würdigen als ein juristisch nicht vorgebildeter Beamter. Letztlich führt man für die Möglichkeit einer Bevollmächtigung den Fall der Störung des persönlichen Treue- und Fürsorgeverhältnisses zwischen dem Beamten und dem Dienstherrn an (2). Eine solche Störung liege beispielsweise vor, wenn der Beamte in einem Rechtsstreit mit der Behörde stehe oder ein Disziplinarverfahren gegen ihn schwebte. In diesen Fällen könne die Einsicht in die Personalakten ebenfalls durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden.

Das "Nicht-in-der-Lage-Sein" des Beamten als Voraussetzung für eine Bevollmächtigung zu fordern, ist meiner Meinung nach unhaltbar (3). Es ist kein treffender Grund ersichtlich, die Bevollmächtigung auf obengenannte Fälle zu beschränken. Das Einsichtsrecht ist ein subjektives Recht. Der Beamte sollte daher auch frei darüber entscheiden können, wen er mit der Einsichtnahme beauftragt und wann er jemanden bevollmächtigt. Außerdem ist es äußerst fraglich, die Bevollmächtigung auf die Störung des persönlichen Treue- und Fürsorgeverhältnisses abzustellen. Wann liegt nämlich eine solche Störung vor? Wer

(1) Schmidt in DDB 57/127 weist mit Recht auf die schwierigen beamtenrechtlichen, besoldungs- und versorgungsrechtlichen Fragen hin; vgl. auch OVG Lüneburg OVGE 3/161

(2) so insbesondere OVG Lüneburg OVGE 3/161; ferner Wilhelm in ZBR 67/104; Dürig in ZBR 56/405

(3) vgl. auch Feindt in ZBR 72/175, 176

entscheidet darüber, ob sie gegeben ist? Konkrete Abgrenzungskriterien fehlen, und es scheint darüber hinaus unzumutbar, dem Beamten die Nachweispflicht seines Unvermögens aufzubürden, wie dies gefordert wird (1). Der Beamte kann demnach - grundsätzlich immer - einen anderen mit der Einsichtnahme bevollmächtigen.

3) Das Verfahren bei der Einsichtnahme in die Personalakten durch den Beamten

a) Zeit und Ort der Einsichtnahme

Bzgl. des Verfahrens bei der Einsichtnahme in die Personalakten des Beamten, d.h. Zeit und Ort der Einsicht in die Personalakten des Beamten, Möglichkeit der Anfertigung von Abschriften etc. werden in den Beamten-gesetzen keine Aussagen gemacht. Nähere Einzelheiten regeln Ausführungsverordnungen oder Runderlasse, die bundesweit verschiedenartig abgefaßt sind. Im folgenden soll nur zu bestimmten Problempunkten Stellung genommen werden.

Der Beamte hat grundsätzlich die Einsicht in seine Personalakten während der Dienststunden auszuüben (2). Nach anderer Ansicht (3) kann der Beamte jederzeit in seine Personalakten einsehen, jedoch nicht rechtsmißbräuchlich zur Unzeit. Diese Meinung führt wohl zum gleichen Ergebnis, da eine Geltendmachung des Rechts

(1) so Dürig in ZBR 56/405

(2) vgl. Dürig in ZBR 56/404; vgl. ferner auch Matzke in BABl. 55/185

(3) siehe Hartmann - Jansen Art. 100 Anm. 3

auf Einsicht außerhalb der Dienststunden, etwa am Abend oder Samstagmorgen, nach Treu und Glauben der aktenführenden Behörde nicht zuzumuten ist, weil zumindest jemand zur Bereitstellung der Akten zugegen sein muß. Der Beamte also, der sich einen ganzen Samstagmorgen intensiv mit seinen Personalakten beschäftigen will, kann, abgesehen von Fällen gesonderter Vereinbarung mit der Behörde, mit seinem Antrag auf Einsichtnahme mit dem Hinweis zurückgewiesen werden, er mache sein Recht zur Unzeit geltend. Glaubt der Beamte während der Dienststunden nicht genügend Zeit und Ruhe zur Einsicht zu haben, so hat er ja die Möglichkeit, sein Recht des Öfteren auszuüben (1). Natürlich ist auch bei wiederholter Einsichtnahme während der Dienststunden ein Rechtsmißbrauch denkbar, vornehmlich, wenn ein Beamter seine Arbeitszeit in unnatürlichem Maße ständig zur Ausübung seines Rechtes verwendet (2). Diese Fälle werden in der Praxis äußerst selten sein.

Einsichtsort ist regelmäßig der Sitz der aktenführenden Behörde. Eine Herausgabe von Personalakten zur Mitnahme nach Hause ist unzulässig. In Ausnahmefällen kann eine Versendung von Personalakten an andere Behörden gerechtfertigt sein, und zwar, wenn "besondere Gründe" vorliegen (3). Ob "besondere Gründe" vorliegen, ist durch Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Verweigerung der Aktenversendung und dem pri-

(1) BVerwGE 36/134; Matzke in BABl. 55/185; Wilhelm in ZBR 67/105

(2) so Feindt in ZBR 72/176; BVerwGE 36/134

(3) Grabendorff-Arend § 102 Anm.2; Hartmann-Jansen Art.100 Anm.3; Böhm-Spiertz § 13 Anm. 2; Schug in BayBZ 66/169; Fischbach § 90 Anm. II; Schmidt in DDB 57/140; OVG Berlin OVG 5/206

vaten Interesse des Beamten an Übersendung der Akten zu ermitteln. In den meisten Fällen, wo der Beschäftigungsort mit dem Aufbewahrungsort der Personalakten nicht identisch ist, wird das Interesse des Beamten an Übersendung der Personalakten überwiegen. Die Reisekosten und der Zeitaufwand des Beamten sind Faktoren, die dem verhältnismäßig geringen Verwaltungsaufwand und den Übersendungskosten gegenüberstehen. In keinem Falle darf von dem Beamten etwa ein berechtigtes Interesse an der Einsicht in die Personalakten gefordert werden, weil der Grund für die Einsichtnahme Sache des Beamten ist und außerhalb der Kontrolle der Verwaltung steht.

b) Antragstellung des Beamten

Die Einsicht in die Personalakten wird regelmäßig auf einen entsprechenden Antrag des Beamten hin gewährt, obwohl die Beamtengesetze die Antragstellung nicht als Voraussetzung für die Ausübung des Rechtes vorsehen (1). Eine Antragstellung wird man jedoch als notwendig zu erachten haben, da die Personalakten bereitgestellt werden müssen, eine Sitzgelegenheit für den Beamten geschaffen werden muß usw. Umstritten ist lediglich, ob der Antrag mündlich gestellt werden kann, ob der Beamte seinen Antrag schriftlich formulieren muß oder gar ein vordrucktes Formular auszufüllen hat, welches dann mit dem Datum der Einsichtnahme in den Personalakten abgeheftet wird. Letzteres halte ich generell für unzulässig, weil es eine wesentliche Behinderung des mehrmaligen Ausübens eines Rechtes darstellt. Der Beamte wird vom mehrfachen Einsehen

(1) vgl. auch Schmidt in DDB 57/140; Wilhelm in ZBR 67/105; Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 16, 17

in seine Personalakten absehen, da er möglicherweise Angst davor hat, "eine Häufung solcher Bescheinigungen" könne ihn "in den Augen seiner Vorgesetzten leicht als einen mißtrauischen Menschen oder als einen Beamten mit Hang zum Querulieren" abstempeln (1). Diese Angst wird zwar meist unbegründet sein. Da aber im übrigen überhaupt kein wichtiger Grund ersichtlich ist, einen schriftlichen Antrag zu den Personalakten zu nehmen, hat diese Maßnahme zu unterbleiben. Den seltenen Fall der rechtsmißbräuchlichen Ausübung des Einsichtsrechts kann durch Zeugenaussagen, die die übermäßige Abwesenheit des Beamten am Arbeitsplatz, das übermäßige Einsehen in die Akten bekunden, nachgewiesen werden. Jedenfalls sollte dieser seltene Fall nicht Anlaß dazu sein, Anträge zu den Akten zu nehmen, die dazu führen, eine Vielzahl von Beamten vom mehrmaligen Einsehen in ihre Personalakten abzuhalten.

c) Die Fertigung von Abschriften

Nach einhelliger Meinung steht dem Beamten das Recht zu, sich zur Gedächtnisstütze Abschriften aus den Personalakten zu machen oder Photokopien anzufertigen (2). Beschränkungen dieses Rechtes werden in zweifacher Hinsicht gefordert: Einmal muß der Beamte, der beabsichtigt, Photokopien aus seinen Personalakten

(1) so Wilhelm in ZBR 67/105; vgl. auch Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 17; Schug in BayBz 66/169

(2) Ule, Beamtenrecht, S. 251; Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 16; Leusser-Herner-Kruis Art. 100 Anm. 4 d; Wilhelm in ZBR 67/105; Nölle in RiA 56/258; Sächse-Topka § 101 Anm. 12; Grabendorff-Arend § 102 Anm. 2; Feindt in ZBR 72/174; Matzke in BABl. 55/185; Schütz-Ulland § 102 Anm. 7; Reichsdisziplinarkammer in JW 25/1514; für die Angestellten des öffentlichen Dienstes vgl. Böhm-Spiertz § 13, Protokollnotiz zu Abs. 1

anzufertigen, die betreffenden Schriftstücke vorher bezeichnen, zum anderen darf der Beamte nicht die gesamte Personalakte abschreiben (1). Die Notwendigkeit der vorherigen Bezeichnung des zu photokopierenden Schriftstückes ergibt sich aus dienstlichen Gründen. Möglicherweise sind nämlich in dem Schriftstück geheimzuhaltende Vorgänge enthalten. Es bestünde dann bei einer Photokopie dieser Vorgänge die Gefahr des Bekanntwerdens in der Öffentlichkeit. Die aktenführende Behörde hat somit bei den zu photokopierenden Schriftstücken stets eine Nachprüfung anzustellen, ob dienstliche Gründe die Photokopie verbieten.

Hingegen ist die Ansicht, der Beamte dürfe seine gesamte Personalakte nicht abschreiben, abzulehnen. Zur Begründung der Meinung wird angeführt, sowohl aus dem Wortsinn des Begriffs wie aus dem Sinn der Akteneinsicht folge, daß sie in erster Linie auf eine Einsichtnahme in Form des Durchlesens der Akte gehe. Ansonsten könnte evtl. eine zweite Personalakte in Händen des Beamten entstehen. Dies sei nicht Sinn der Akteneinsicht, zumal da es sich um Akten der Behörde und nicht des Beamten handele (2).

Hierbei wird der Sinn der Akteneinsicht verkannt. Dieser besteht nämlich gerade nicht im Durchlesen oder belanglosen Durchblättern der Akten, sondern der Beamte will durch seine Einsichtnahme eine gezielte und

-
- (1) Schug in BayBz 66/169; Dürig in ZBR 56/404; Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 16; Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 16; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm.5; Nölle in RiA 56/259; Fischbach § 90 Anm. II; Schütz-Ulland § 102 Anm.7; OVG Lüneburg in DVBl.52/700
- (2) so OVG Lüneburg in DVBl. 52/700; ferner Schug in BayBz 66/169; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm.5; Fischbach § 90 Anm. II; Schütz-Ulland § 102 Anm. 7; anderer Ansicht ist Bank in RiA 62/20

umfassende Information über den Inhalt seiner Personalakten erlangen. Diese Fälle sind insbesondere problematisch, wenn der Beamte mit der Dienstbehörde einen Rechtsstreit über den Inhalt der Personalakten führt. Soll die Behörde durch Verweigerung der Anfertigung von Photokopien die Möglichkeit besitzen, den Beamten in der Führung des Rechtsstreites zu beeinträchtigen? Welche Gründe - außer den obengenannten dienstlichen Interessen - sollen im übrigen der Anfertigung einer zweiten Personalakte in Händen des Beamten entgegenstehen? Außerdem kann die Meinung, der Beamte dürfe nicht die gesamte Personalakte abschreiben, nicht an der Tatsache vorbei, daß der Beamte sich durch fortwährendes teilweises Abschreiben seiner Akten eine vollständige Akte schafft. Zu bedenken ist nämlich auch, daß wohl die Vielzahl der in den Personalakten des Beamten enthaltenen Vorgänge bereits in Händen des Beamten sind, so beispielsweise dienstliche Beurteilungen, Zeugnisdurchschriften, Urlaubsgewährungen, Durchschriften von eingereichten Gegendarstellungen usw. Selbst Vordrucke, wie Personalbogen, eidesstattliche Versicherungen etc., wird sich ein gewissenhafter Beamter nach dem Ausfüllen vor Einreichen bei der Behörde photokopieren. Insofern ist es für den Beamten leicht, durch Heraussuchen einzelner Schriftstücke aus den Personalakten, die noch nicht in seinem Besitz sind, und anschließender Photokopie eine eigene Personalakte herzustellen. Da die Behörde, wenn sie überhaupt Abschriften gestattet, keinen Einfluß auf das Herstellen eigener Personalakten hat, wäre es unsinnig, das Abschreiben oder Photokopieren des gesamten Akteninhalts zu verbieten.

d) Die Kontrolle über den Beamten bei Einsichtnahme in die Personalakten

In diesem Zusammenhang werden drei Fragen aufgeworfen: Muß der Beamte bei der Fertigung von Abschriften anläßlich der Einsichtnahme, bei der Ausübung der Einsichtnahme und bezüglich deren Häufigkeit kontrolliert werden (1)?

Wie bereits festgestellt worden ist, hat der Beamte bis auf wenige Fälle entgegenstehenden dienstlichen Interesses ein umfassendes Recht auf Fertigung von Abschriften und Photokopien. Insofern bedarf die Frage der Kontrolle der gefertigten Abschriften keiner weiteren Erörterung. Eine andere Frage, die auch die Kontrolle der Behörde bei Ausübung der Einsichtnahme durch den Beamten angeht, ist die, ob ein Beamter nur anwesend sein muß oder ob dieser Aufsicht zu führen hat.

Wenn auch gegen die Anwesenheit eines Beamten nichts einzuwenden ist, so halte ich doch eine Aufsicht oder ständige Kontrolle, wie sie meist gefordert wird (2), für unnötig und auch übertrieben. Allein die Unterstellung, der Beamte könne Veränderungen, Streichungen oder Radierungen vornehmen, oder Vorgänge aus den Akten herausnehmen, widerspricht dem zwischen dem Beamten und dem Dienstherrn bestehenden gegenseitigen Treueverhältnis, welches das gesamte Beamtenverhältnis durchzieht. Ein Beamter, der durch Herausnahme von Vorgängen aus seiner Personalakte deren Inhalt zu manipulieren versucht, begeht eine grobe Pflichtverletzung und

(1) vgl. zu diesen Fragen Nölle in RiA 56/258

(2) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 16; Dürig in ZBR 56/404; Matzke in BABl. 55/185

dürfte als Beamter schlechthin untragbar sein. Man müßte ein solches Verhalten, wenn es unentdeckt bleibt und der Betreffende auf Grund einer manipulierten dienstlichen Beurteilung bei einer Beförderung anderen Beamten vorgezogen würde, strafrechtlich als Urkundenfälschung, Urkundenunterdrückung, Betrug etc. qualifizieren. Der gesamten Beamtenschaft pauschal mit dem Mißtrauen bzgl. krimineller Delikte entgegenzutreten, dürfte unhaltbar sein. Eine Kontrolle des Beamten bei der Einsichtnahme oder Anfertigung von Photokopien findet somit nicht statt (1). Sie widerspricht dem Grundsatz der Offenheit und des gegenseitigen Vertrauens.

Was die Kontrolle des Beamten hinsichtlich der Häufigkeit seines Einsehens in seine Personalakten angeht, so wurde diese bereits bei der erörterten Frage der Notwendigkeit der Stellung eines Antrages an die Behörde zwecks Einsichtnahme für unzulässig erklärt.

II) Führung und Einrichtung der Personalakten

In den Beamtengesetzen des Bundes und der Länder werden Fragen der Führung und Einrichtung der Personalakten der Beamten nicht gesetzlich geregelt. Demgemäß obliegt es der jeweiligen Behörde, eine Entscheidung über diese Fragen herbeizuführen, soweit sie nicht durch einen Runderlaß des zuständigen Ministeriums hierin gebunden ist. Dies ist im allgemeinen auch geschehen (2).

-
- (1) ebenso Nölle in RiA 56/259 trotz seiner Bedenken hinsichtlich des erschreckenden Anstiegens der Kriminalität der Beamten nach dem 2. Weltkrieg im Vergleich zu der Unbescholtenheit der Beamtenschaft in der Severing'schen Zeit
 - (2) vgl. den RdErl. des Innenministers des Landes NRW vom 19.1.1965 - II A 2 - 28.28.-29/65 - in MBl. NW 1965/188, geändert durch RdErl. vom 27.2.1967 in MBl. NW 1968/116; Anordnung über die Führung und Verwaltung der Personalakten in Hamburg vom 30.11.1971; RdErl. der Landesregierung von Rheinland-Pfalz vom 6.7.1971 - (MDI) 214-90/1 (MinBl. Sp. 673)

Es bestehen Richtlinien über die äußere Form und die Gliederung der Personalakten der Bundes- und Landesbeamten, die im wesentlichen untereinander inhaltsgleich obengenannte Frage regeln. Da sich in der Praxis kaum Schwierigkeiten ergeben, sollen diese Fragen technischer Art nur kurz erörtert werden.

1) Die äußere Form der Personalakten

Die Personalnachweise des Beamten werden normalerweise in Stehordnern des Formats DIN A 4 aufbewahrt, auf deren Rückenschild die Behörde, die Bezeichnung "Personalakte(n)" und evtl. die Personalnummer des Beamten vermerkt sind. Die Personalvorgänge können jedoch auch in Hängeordnern aufbewahrt werden. Diese Feststellungen mögen zwar recht lapidar klingen, selbstverständlich sind sie jedoch heute nicht mehr. Modernisierung und Rationalisierung schreiten mehr und mehr voran. So sind Personalverwaltungen mit Computer, in denen die Daten des Beamten gespeichert sind, bereits ins Auge gefaßt. Die fortschreitende Technisierung des gesamten Verwaltungsapparates wird nicht vor der Personalverwaltung Halt machen können (1).

2) Die Gliederung der Personalakten

Gleichgültig, ob die Personalnachweise des Beamten in einem oder mehreren Heften geführt werden, sie sollen möglichst eine Einheit darstellen. Einerseits soll gewährleistet sein, daß der Dienstherr, der die Personalakten des Beamten zur Hand nimmt, ein klares und vollständiges Bild über den Beamten gewinnen kann, andererseits soll vermieden werden, daß Vorgänge dem Einsichts-

(1) vgl. hierzu im einzelnen die Ausführungen im Anhang

recht des Beamten entzogen werden. Dennoch gehört die Praxis, hintereinander Vorgang für Vorgang im Laufe des Berufslebens eines Beamten in den Personalakten abzuheften, der Vergangenheit an. Die so geführten Personalakten sind unübersichtlich und in der Praxis unbrauchbar. Daher werden die Personalvorgänge des Beamten in sog. Hauptakten und Beiakten untergliedert, und zwar in fünf Unterordnern mit der Bezeichnung Teil A bis Teil E. Teil A stellt hierbei die Personal-Hauptakte des Beamten dar. Hierin sind die Grundbestandteile, die Verwendungs- und Laufbahnvorgänge enthalten. Dazu gehören u.a. Bewerbungsgesuche, Lebenslauf, Urkunden über Personen- und Familienstand, Nachweise über Schul- und Berufsausbildung wie Zeugnisse, Titel, akademische Grade, weiterhin Vorgänge über Einstellung, Anstellung, Beförderungen und Beendigung des Beamtenverhältnisses, ferner Nachweise über die Beschäftigung in anderen Berufen, Wehrdienstzeiten, Vertriebenen- oder Flüchtlingseigenschaft, Strafregistrauszüge, Vorgänge über Versetzungen, Festsetzungen des Besoldungsdienstalters usw. In den Unterordner B sind alle Vorgänge abzuheften, die sich auf die Besoldung des Beamten beziehen, mit Ausnahme des Besoldungsdienstalters, wie Unterhaltszuschüsse, Beihilfen, Pfändungen, Vorschüsse usw. Der Unterordner C betrifft die Ausbildung des Beamten und die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen, während Unterordner D die Unterlagen über die Nichterfüllung von Dienstpflichten und ihre Folgen beinhaltet. Im Unterordner E werden alle übrigen Vorgänge über den Beamten gesammelt (1).

(1) so die Richtlinien über die äußere Form und Gliederung der Personalakten in der allgemeinen und inneren Verwaltung des Landes NRW (RdErl. des Innenministers vom 19.1.65 in MBl. NW 1965/188). Die Aufteilung entspricht der allgemeinen Praxis im Bund und in den Ländern, wenn auch die Bezeichnung der einzelnen Teile verschieden ist.

Teilweise werden Bedenken gegen die Aufteilung der Personalakten in Unterordnern geäußert und es wird gefordert, daß die "Nebenakten" dauernd bei der Hauptakte verbleiben (1). Dies wird sich bei der Vielzahl und der Verschiedenartigkeit der Personalvorgänge zumindest in großen Verwaltungen nicht mehr verwirklichen lassen. Verständlicherweise ist eine gesonderte Bearbeitung, etwa der Beihilfen, von denen der Besoldungsvergütung notwendig. Außerdem sind verschiedene Sachbearbeiter mit der Bearbeitung eines Teiles der Personalakten befaßt, so daß eine Unterteilung der Personalakten in Unterordnern und deren Aufbewahrung an verschiedenen Orten der Verwaltung notwendig ist. Stellt der Beamte einen Antrag auf Einsichtnahme in seine Personalakten, so wird er in der Regel die Vorgänge, die er zu sehen wünscht, bezeichnen. Durch die Unterteilung in Unterordnern mit jeweiligen Inhaltsverzeichnissen und Numerierung wird die Behörde ihm sofort mitteilen können, wo sich der Vorgang befindet. Daher entsteht durch die Untergliederung nicht die Gefahr des Entzugs eines Vorganges der Einsichtnahme des Beamten, so daß eine Notwendigkeit, sämtliche Unterordner zu einer Akte zusammenzufassen, nicht gegeben ist. Sie wäre äußerst unpraktisch und auch wohl undurchführbar (2).

3) Beginn und Ende der Personalakten

Die Personalakten des Beamten entstehen mit dessen Ernennung. Dies gilt trotz der Tatsache, daß mehrere Un-

(1) so Heilemann in BayBz 58/49

(2) Schmidt in DDB 57/95; Teichmann in DÖD 63/208

terlagen über den Beamten bereits schon vor der Ernennung vorhanden sind, so z.B. die gesamten Bewerbungsunterlagen. Diese Bewerbungsunterlagen sind nach der Meinung von Heilemann schon aus praktischen Gründen keine Personalakten, weil ansonsten die Mitwirkungsrechte des Personalrats bei der Einstellung illusorisch würden (1). Bewerbungsunterlagen könnten nämlich dem Personalrat uneingeschränkt vorgelegt werden, während nach den Personalvertretungsgesetzen ein Einsichtsrecht des Personalrats in Personalakten nur mit Zustimmung des Beschäftigten möglich sei. Meiner Auffassung nach geht schon aus der Fassung der Personalvertretungsgesetze hervor, daß der Beginn der Personalakte auf den Zeitpunkt der Ernennung des Beamten fällt. Selbst wenn man Bewerbungsunterlagen als Personalakten qualifizieren würde, so brauchte der Personalrat zur Einsichtnahme nicht die Zustimmung des Bewerbenden, weil er noch gar nicht "Beschäftigter" ist. Die Regelung, daß der Personalrat in Personalakten nur mit Zustimmung des Beamten einsehen dürfe, bringt die Selbstverständlichkeit zum Ausdruck, mit der der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, daß Personalakten nur über bereits ernannte Beamte geführt werden.

Dies bedeutet nun, daß dem sich um ein öffentliches Amt Bewerbenden nach § 90 BBG und den entsprechenden Bestimmungen der Landesbeamtengesetze kein Anspruch auf Einsicht in Schriftstücke, die im Zusammenhang mit der Bewerbung entstanden sind, zur Seite steht. Der VGH B a d.-W ü r t t. (2) billigt dem Bewerbenden einen Anspruch auf Einsicht in Bewerbungsunterlagen zu,

(1) Heilemann in BayBz 58/49; siehe außerdem Grabendorff-Windscheid-Ilbertz § 68 Anm.4; Ried § 68

(2) in DVBl. 74/817 ff.

wenn ein berechtigtes Interesse vorliegt und öffentliche Interessen nicht entgegenstehen, und zwar aus einem Rechtssatz, den er im Wege der Lückenausfüllung gefunden hat: Das Begehren auf Akteneinsicht sei eine besondere Ausgestaltung des Begehrens um Auskunft. Der Auskunftsanspruch bestehe im Zivilrecht dort, wo zwischen den Parteien Rechtsbeziehungen bestünden und der Auskunftsbegehrende zur Überprüfung und Geltendmachung von Ansprüchen aus diesen Rechtsbeziehungen eine Auskunft benötige, wenn er über den Umfang der Ansprüche im ungewissen sei, der andere Teil aber die Auskunft unschwer erteilen könne. Ein solcher Auskunftsanspruch werde auch bei bloßen Vertragsverhandlungen angenommen, die nicht zum Vertragsabschluß geführt hätten. Entsprechendes müsse auch für den öffentlich-rechtlichen Dienstherrn gelten, denn die Rechtsbeziehungen im Falle einer Bewerbung seien den zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen gleichzusetzen. Mit Recht betont der V G H B a d . - W ü r t t . , daß der Bewerber um ein öffentliches Amt in einer anderen Lage sei als der Bewerber um einen Arbeitsplatz bei einem privaten Arbeitgeber. Denn der Bewerber um ein öffentliches Amt habe aus Art.33 Abs.2 GG Anspruch auf eine fehlerfreie und sachliche Entscheidung über seine Bewerbung.

Dieser Entscheidung ist zuzustimmen. Der abgewiesene Bewerber muß zur Überprüfung und Durchsetzung von Ansprüchen im Zusammenhang mit dem Bewerbungsverhältnis notwendigerweise von den Bewerbungsunterlagen Kenntnis erhalten können, etwa wenn er gegen unrichtige Darstellungen in Gutachten, die über seine Person eingeholt worden sind, gerichtlich vorgehen will. In diesen Fällen wird auch regelmäßig ein berechtigtes Interesse an

der Einsichtnahme vorhanden sein (1).

Die Personalakten existieren während der aktiven dienstlichen Tätigkeit des Beamten, während der Zeit als Ruhestandsbeamter und über den Tod hinaus wegen der Hinterbliebenenversorgung. Der Beamte hat nach seinem Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis keinen Rechtsanspruch auf Rückgabe oder Herausgabe von Vorgängen (etwa seines an die Behörde übergebenen Lichtbildes) aus den Personalakten (2). Dies ergibt sich bereits aus der Regelung, daß der Beamte auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses einen Rechtsanspruch auf Einsicht in die Personalakten hat. Hierzu müssen nämlich die Personalakten vollständig sein.

Ist die Hinterbliebenenversorgung abgeschlossen, kann die aktenführende Behörde nicht die Vernichtung der Akten vornehmen. In der Praxis werden die Akten noch einige Zeit aufbewahrt, bis sie an Staatsarchive abgegeben werden, nachdem man vorher noch in den Akten enthaltene Personalurkunden herausgenommen und zur gesonderten, dauernden Aufbewahrung gebracht hat. In den Staatsarchiven werden die Personalakten auf den Wert für die wissenschaftliche Forschung untersucht. Hieran anschließend entscheidet man über die Vernich-

(1) Diese Entscheidung betrifft den Bewerber um ein öffentliches Amt, der noch nicht im öffentlichen Dienst beschäftigt ist. Bzgl. der Zugehörigkeit von Bewerbungsunterlagen zu den Personalakten der sich um eine neue Stelle bewerbenden Beamten vgl. BVerwG in JZ 75/731 ff. und die Erörterungen unten Erster Teil III 1) c).

(2) so die Entscheidung des OVG Lüneburg in DVBl. 72/47

tung (1).

III) Der Begriff der "vollständigen Personalakten"

Die Beamten-gesetze gewähren dem Beamten ein Recht auf Einsicht in seine "vollständigen Personalakten" (2). Was unter "vollständigen Personalakten" zu verstehen ist, wird in manchen Beamten-gesetzen knapp definiert: Hierzu gehören alle den Beamten betreffenden Vorgänge (3), die in einem inneren Zusammenhang mit dem Beamten-verhältnis stehen (4). Die Erfahrung hat gezeigt, daß trotz dieser Definition des Gesetzes die Entscheidung über die Zugehörigkeit einzelner Vorgänge zu den Personalakten schwerfallen kann. Wegen der weit auslegbaren Begriffsbestimmung der "vollständigen Personalakten" existiert eine ganze Reihe von Vorgängen, deren Zugehörigkeit zu den Personalakten bestritten ist (5). Dies führt in der Praxis zur uneinheitlichen Behandlung und Führung der Personalakten.

-
- (1) vgl. Dürig in ZBR 56/407; Wilhelm in ZBR 67/108; Schütz-Ulland § 102 Anm.23; zur "Archivwürdigkeit" von Personalakten vgl. insbesondere Croon in Staats- und Kommunalverwaltung 70/33
- (2) § 56 BRRG, § 90 BBG, § 56 BG Berlin, § 93 Abs.1 BG Bremen, § 109 Abs.1 BG Saarland, § 106 Abs.5 BG Bad.-Württ., § 94 BG Hamburg, Art. 100 Abs.3 BG Bayern, § 107 Abs.3 BG Hessen, § 102 BG NRW, § 106 Abs.1 BG Schl.-Holst., § 102 Abs.1 BG Rh.-Pfalz, § 101 Abs.3 BG Niedersachsen
- (3) § 90 BBG, § 56 BG Berlin, § 93 BG Bremen, § 109 BG Saarl., § 102 BG NRW, § 106 BG Schl.-Holst.
- (4) so die weitergehende Erläuterung in § 106 Abs.2 BG Bad.-Württ.
- (5) vgl. die Kritik von Teichmann in DöD 63/208

1) Der materielle Personalaktenbegriff

Die knappe Begriffsbestimmung des Gesetzes (vollständige Personalakten - alle ihn betreffenden Vorgänge) ist im Laufe der Zeit von Rechtsprechung und Lehre durch Hinzufügen mehrerer Kriterien erweitert worden. Nach absolut herrschender Meinung gilt heute der sog. materielle Personalaktenbegriff (1). Eine umfassende Definition des materiellen Personalaktenbegriffs gibt das B V e r w G (2): "Für das Recht auf Einsicht in die Personalakten ist nicht der formelle, auf die vom Dienstherrn als "Personalakten" gekennzeichneten Akten abstellende Personalaktenbegriff, sondern der materielle Personalaktenbegriff maßgeblich. Durch die Wortfolge "alle ihn betreffenden Vorgänge" werden deshalb unabhängig von der Aufnahme in die ausdrücklich als Personalakten gekennzeichneten Ordner, Hefter oder Blattsammlungen a l l e von der Dienstbehörde aktenmäßig festgehaltenen, sich auf die persönlichen und (oder) dienstlichen Verhältnisse des Beamten beziehenden Urkunden und Vorgänge erfaßt, soweit sie in einem inneren Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stehen, also insbesondere nicht einem Zweck dienen, der außerhalb

(1) vgl. in der Literatur: Crisolli-Schwarz § 107 Anm.3; Weiß-Niedermayer Art.100 Anm.2; Wilhelm in ZBR 67/97; Lazik in DöV 70/703; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm.4; Hartmann-Jansen Art.100 Anm. 1; Steinbach in ZBR 70/10; Feindt in ZBR 72/170; Schnupp in ZBR 59/386; Schütz-Ulland § 102 Anm.7; Wenzel in RiA 74/169; Grabendorff-Windscheid-Ilbertz § 68 Anm.42; Ried § 68; Meyer, Die Polizei 75/9

In der Rechtsprechung: Reichsdisziplinarkammer in JW 25/1513; BVerwGE 5/344; BVerwGE 6/305; BVerwGE 7/153; BVerwGE 8/219; BVerwGE 12/246; BDHE 6/133 f.; BVerwGE 19/179; BVerwGE in ZBR 65/215; BVerwGE 33/183; BVerwGE 35/225; BVerwGE 36/134; BVerwG in BayVerwBl 72/335; VGH Bad.-Württemberg in ZBR 73/348; HessVGH in HessVGRspr. 71/65

(2) Bd. 36/134

des durch das Beamtenverhältnis begründeten Rechts- und Pflichtenkreises liegt". Die einzelnen Merkmale dieser Definition bedürfen der näheren Überprüfung.

a) Die Abgrenzung zum formellen Personalaktenbegriff

Unter dem formellen Personalaktenbegriff versteht man die Summe der Akten, Ordner, Hefter oder Blattsammlungen, die von dem Dienstherrn des Beamten als Personalakten gekennzeichnet worden sind (1). Würde für das Einsichtsrecht des Beamten der formelle Personalaktenbegriff entscheidend sein, so unterlägen der Einsichtnahme nur diejenigen Vorgänge, die sich im Zeitpunkt der Ausübung des Rechtes in den als Personalakten gekennzeichneten Ordnern befänden. Die noch nicht eingelebten Vorgänge oder Schriftstücke, die - beabsichtigt oder unbeabsichtigt - in anders gekennzeichneten Akten abgelegt wurden, wären der Einsichtnahme des Beamten entzogen. Daß nicht die formelle Bezeichnung der Akten als Personalakten für das Recht auf Einsicht entscheidend ist, wird durch das Gesetz bestimmt, da zu den vollständigen Personalakten "alle den Beamten betreffenden Vorgänge" zu rechnen sind, unabhängig von Aufbewahrungsort und Bezeichnung des Schriftstückes. Demnach kann für § 90 BBG und die entsprechenden Landesgesetze nur der auf den Inhalt des jeweiligen Schriftstückes abstellende, materielle Personalaktenbegriff entscheidend sein. Wäre der formelle Personalaktenbegriff maßgeblich, so bestünde seitens der Verwaltung die Möglichkeit, den

(1) vgl. hierzu Weiß-Niedermayer Art. 100 Anm. 2; Wilhelm in ZBR 67/97; Schütz-Ulland § 102 Anm. 7; BVerwG in ZBR 65/215

Akteninhalt nach ihrem Belieben zu gestalten. Sie könnte manche den Beamten betreffende Schriftstücke aussondern und sie in geheimen Nebenakten ablegen. Dem Beamten würde hiermit das umfassende Akteneinsichtsrecht, auf das § 90 BBG abstellt, entzogen.

b) Die "den Beamten betreffenden Vorgänge"

Der Beamte kann nun durch den Inhalt eines auf seine Person bezogenen Schriftstückessowohl in persönlichen wie auch in dienstlichen Verhältnissen betroffen sein (1). Vorgänge, die die persönlichen Verhältnisse des Beamten betreffen, sind beispielsweise bestimmte Angaben im Personalbogen, wie das Geburtsdatum, die Konfessionszugehörigkeit, die Anschrift, der Familienstand, die Namen der Eltern und des Ehegatten usw. Dienstliche Verhältnisse sind angesprochen in Vorgängen bzgl. des Werdegangs des Beamten, in dienstlichen Beurteilungen, in Versetzungen oder Beförderungen. Entscheidend für die Zugehörigkeit zu den Personalakten ist jeweils der innere Zusammenhang des Inhalts des betreffenden Vorgangs mit dem Dienstverhältnis des Beamten (2). Während dieser innere Zusammenhang bei Beurteilungen, Beförderungen usw. selbstverständlich ist, so kann dieser bei Angaben über die persönlichen Verhältnisse fraglich sein. Wenn auch der Dienstherr Auskunft über Familienstand, Zahl der Kinder usw. - meist schon aus besoldungsrechtlichen Gesichtspunkten - haben muß, so wird man z.B. den Fra-

(1) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 2; Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 3; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm.2; Fischbach § 90 Anm. I 1

(2) vgl. die obengenannte Definition des materiellen Personalaktenbegriffs des BVerwG; ferner Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 5

gen im Personalbogen nach dem weltanschaulichen Bekenntnis oder sogar etwa nach politischer Gesinnung mit Bedenken gegenüberzutreten müssen (1). Grundsätzlich wird man davon auszugehen haben, daß nur so viele Angaben über die persönlichen Verhältnisse des Beamten Bestandteil der Personalakten werden sollten, wie dies zur Herstellung eines vollständigen Bildes der Person des Beamten im Bezug auf seine dienstliche Tätigkeit erforderlich ist. Bei der Aufnahme eines Vorganges, der die Privatsphäre des Beamten betrifft, hat demnach die aktenführende Behörde zu überprüfen, ob durch die aufzunehmende persönliche Angelegenheit Ausstrahlungen auf das Dienstverhältnis zu erwarten sind (2). Die Entscheidung im Einzelfalle kann schwierig sein.

c) Die Sachakten

Das B V e r w G (3) hatte darüber zu entscheiden, ob Akten, die anlässlich der Besetzung eines Lehrstuhls angelegt wurden und gutachtliche Äußerungen über die wissenschaftliche Qualifikation der Bewerber enthielten,

-
- (1) Spezielle Probleme der Zugehörigkeit von Vorgängen zur Personalakte werden in späterem Zusammenhang erörtert.
 - (2) Diese Überprüfung gilt natürlich auch in bezug auf das künftige Dienstverhältnis, so z.B. bei der allseits geforderten Erklärung über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beamten und der Erklärung über Strafen und laufende Verfahren, ferner auch bzgl. solcher Vorgänge, die nach Abschluß des Dienstverhältnisses entstehen. Denn auch diejenigen Vorgänge, die nach Beendigung des Dienstverhältnisses entstanden sind, gehören zu den Personalakten des Beamten, wenn sie ihn betreffen (so BVerwGE 38/342).
 - (3) Bd. 12/246

zu den Personalakten der Kandidaten zu rechnen seien oder nicht. Die Zugehörigkeit zu den Personalakten und damit die Einsichtsmöglichkeit wurde vom B V e r w G mit der Begründung verneint, es handele sich um allgemeine Akten, die sich auf mehrere Bewerber bezögen und ein innerer Zusammenhang zwischen dem Beamtenverhältnis des Kandidaten und der Vorbereitung der Besetzung des Lehrstuhls fehle. Der Zweck der Akten liege außerhalb des durch das Beamtenverhältnis begründeten Rechts- und Pflichtenkreises.

Seit dieser Entscheidung zählt man diejenigen Vorgänge nicht mehr zu den Bestandteilen der Personalakten, die einem Zweck dienen, der außerhalb des durch das Beamtenverhältnis begründeten Rechts- und Pflichtenkreises liegt, obwohl der Beamte vielfach von dem Vorgang betroffen ist. Diese gesondert aufbewahrten Vorgänge bezeichnet man als "Sachakten" (1). Hierunter faßt man meist Vorgänge der Personalplanung, Stellenausschreibungen mit Bewerbungen, Stellenbewertungen, Stellungnahmen oder Rechtsgutachten usw., insgesamt Vorgänge, die primär zum Zwecke der Vorbereitung einer sachlichen Entscheidung dienen und des Öfteren mehrere Beamte betreffen (2). So hat das B V e r w G in zwei Entscheidungen (3) deutlich gemacht, daß bei solchen "inner-

(1) bzw. "Sammelakten", wenn mehrere Beamte von dem Vorgang betroffen sind. Vgl. Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm.3; Crisolli-Schwarz § 107 Anm.3; Weiß-Niedermayer Art. 100 Anm.2; Wilhelm in ZBR 67/98; Lazik in DÖV 70/102; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm.2; Feindt in ZBR 72/169; Wenzel, Die Polizei 73/330; Schütz-Ulland § 102 Anm.4; Kugler in BayBz 59/33; BVerwGE 33/186; BVerwGE 15/3; VGH Bad.-Württ. in ZBR 73/348; HessVGH in HessVGRspr.71/65

(2) so Wilhelm in ZBR 67/98 und Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm.3

(3) Bd. 36/142 und Bd. 38/98, 99

dienstlichen Vorgängen" schutzwürdige Belange anderer Beamter oder die Interessen der Allgemeinheit, etwa die Staatssicherheit, die Abheftung der Vorgänge in den Sachakten rechtfertigen könnten und diese somit dem Einsichtsrecht des einzelnen Beamten entzogen seien.

Ich halte diese Entscheidungen sowie die Entscheidung des B V e r w G bzgl. der Besetzung des Lehrstuhls im Ergebnis für fragwürdig. Werden über den Bewerber und dessen wissenschaftliche Qualifikation gutachtliche Äußerungen eingeholt, so sind dies Vorgänge, die den Beamten iSd § 90 BBG und der entsprechenden Ländervorschriften betreffen, und zwar meist sogar in persönlichen Dingen. Der Gesetzgeber hat dem Beamten, ausgehend von dem Grundsatz, daß zwischen dem Dienstherrn und dem Beamten Offenheit und Vertrauen herrschen sollen, das Einsichtsrecht nicht zuletzt deshalb verliehen, damit dem Beamten eine Kontrollmöglichkeit über diejenigen Vorgänge, die über ihn geführt werden, zusteht. Qualifiziert man die obengenannten Vorgänge als Sachakten und entzieht man hiermit dem Beamten die Einsichtsmöglichkeit, so bedeutet dies gleichzeitig eine Verkürzung des Rechtsschutzes. Der Beamte kann nicht übersehen, ob man bei der Begutachtung seiner Person und Qualifikation von falschen Tatsachen ausgegangen ist oder ob man sachfremde Erwägungen angestellt hat. Die Argumentation, an dem Vorgang seien mehrere Bewerber beteiligt, die entstandenen Aktenvorgänge könnten daher nicht als Personalsachakten eines Beamten angesehen werden (1), rechtfertigt nicht die Abheftung solcher Vorgänge in die Sachakten. Zwar kann es in den Fällen, in denen Vorgänge auch

(1) so insbesondere Wilhelm in ZBR 67/98

andere Beamte betreffen, zu einer Interessenkollision (Anspruch auf Einsicht in die Personalakten - Anspruch auf Geheimhaltung der Personalakten) kommen. Der Behörde dürfte jedoch die Schwierigkeit der Abwägung der widerstreitenden Interessen dadurch genommen sein, daß es ihr in aller Regel möglich sein wird, die Vorgänge, die den einzelnen Beamten betreffen, auszugsweise zu dessen Personalakten zu nehmen. Bei der Bewerbung um einen Lehrstuhl wäre dies die Bewerbung als solche, die eingeholten Gutachten über die wissenschaftliche Qualifikation, der abschließende Bericht usw. Nur die völlige Untrennbarkeit von Vorgängen, die mehrere Beamte betreffen, wäre evtl. imstande, die Abheftung dieser Vorgänge in den Sachakten zu rechtfertigen. In einem solchen Falle, in dem sich gegenseitig ausschließende Rechte (Anspruch auf Einsicht und Anspruch auf Unterlassung der Einsichtgewährung) gegenüberstehen, kann dann bei sorgfältiger Abwägung der Interessen das Recht auf Einsicht beschränkt werden (1). Die evtl. Beschränkung folgt hier aus § 79 BBG, der den Dienstherrn verpflichtet, nach Möglichkeit die Offenbarung von Personalvorgängen der Beamten zu unterlassen.

In einer neueren Entscheidung weicht das B V e r w G (2) von seiner oben geschilderten Meinung ab und geht sogar noch über die hier vertretene Auffassung hinaus. Auch in diesem Falle ging der Rechtsstreit um die Frage, ob ein Einsichtsrecht in Vorgänge gewährt werden konnte, die mehrere Bewerber um eine Stelle betrafen. Das B V e r w G vertritt nunmehr den Standpunkt, der Ausübung des Rechts auf Einsicht in solche Vorgänge stehe

(1) vgl. auch im weiteren die Entscheidung des VGH Bad.-Württ. in ZBR 73/349, 350, der hierin in vollem Umfange zugestimmt werden muß.

(2) in JZ 75/731 ff. = NJW 76/204 f.

nicht entgegen, daß sich diese Vorgänge mit mehreren Beamten befaßten. Auch Stellenbewerbungen seien Vorgänge, die den Beamten in seinem Dienstverhältnis betreffen und daher grundsätzlich zu dessen Personalakten gerechnet werden müßten. Der Beamte könne das Recht auf Einsicht in eine Stellungnahme zu den Bewerbungen als Ganzes grundsätzlich immer dann geltend machen, wenn eine solche Stellungnahme sich nicht aufteilen und auszugsweise den jeweiligen Personalakten zuordnen lasse und lediglich als Ganzes verständlich sei.

Das B V e r w G läßt somit das Interesse der Mitbewerber an Geheimhaltung ihrer Personalvorgänge in dem Interessenwiderstreit zwischen Einsichtsrecht und Geheimhaltungsanspruch zurücktreten. Zwar sieht das B V e r w G beide Interessen als gleichrangig an, bei Bewerbungen müsse jedoch das Geheimhaltungsinteresse zurücktreten, weil der Beamte mit jeder Bewerbung zwangsläufig eine die Geheimsphäre durchbrechende Offenbarung persönlicher oder dienstlicher Verhältnisse in Kauf nehmen müsse. Diese Offenbarungsbereitschaft lasse es als zulässig erscheinen, daß jeweils der eine Bewerber von Vorgängen, die einen anderen Bewerber betreffen, insoweit Kenntnis erhalte, als diese Vorgänge eine im Falle der Trennung unverständlich werdende Einheit bildeten. Allenfalls sind nach der Meinung des B V e r w G Beschränkungen des Einsichtsrechts dann möglich, falls andere in ihrem durch das Grundgesetz geschützten unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung betroffen seien.

Die vom B V e r w G (1) angeführten Interessen der

(1) s.o. Bd. 36/142 und Bd. 38/98

Allgemeinheit dürften wohl in keinem Falle die Verweigerung der Einsichtnahme in solche Vorgänge, die inhaltlich den Beamten betreffen, begründen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, das dem Beamten ein uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht zubilligt und keine einschränkenden Zusätze enthält, etwa derart: "... soweit nicht schutzwürdige Interessen der Allgemeinheit entgegenstehen ...". Obwohl die Interessen an Staatsschutz zwar gewichtige Interessen darstellen und durch Regelungen des Grundgesetzes oder Strafgesetzbuches gewahrt werden, hat der Gesetzgeber im Zusammenhang mit dem Recht des Beamten auf Einsicht dennoch solche Einschränkungen bzgl. der Sicherheit des Staates nicht gemacht. Der Gesetzgeber wird bei der Abfassung des Gesetzes für diejenigen wenigen Fälle der Zugehörigkeit von Vorgängen bzgl. Staatsschutzfragen zu den Personalakten etwaige Beeinträchtigungen der Sicherheit des Staates in Kauf genommen haben. Während also in den obengenannten Fällen der Untrennbarkeit von Vorgängen durch die gesetzliche Regelung des § 79 BBG eine Interessenabwägung unter Umständen zu einer Beschränkung des Einsichtsrechts führen kann, ist dies im Verhältnis des Interesses auf Einsichtgewährung zum Interesse des Staatsschutzes an der Nichtgewährung nicht der Fall. Hierzu fehlt es an einer dem § 90 BBG gleichgewichtigen Rechtsnorm (1).

Festzuhalten ist demnach, daß - von wenigen Ausnahmefällen abgesehen - weder die Interessen Dritter noch die der Allgemeinheit es notwendig machen, solche Vorgänge in die Sachakten abzuheften, wodurch sie dem Einsichtsrecht des Beamten entzogen würden. Obengenannte Stellungnahmen, Rechtsgutachten, Bewertungen usw. gehö-

(1) so VGH Bd.-Württ. in ZBR 73/349

ren deshalb auszugsweise zu den Personalakten. Insofern ist der Annahme, es könne sich, wenn der Beamte persönlich oder dienstlich betroffen ist, um einen nur in die Sachakten abzuheftenden Vorgang handeln, entgegenzutreten (1). Es widerspricht dem Gesetzeswortlaut, Schriftstücke nicht in die Personalakten aufzunehmen, die zwar nicht eigens für den Beamten, sondern zu fremden Zwecken angelegt worden sind, aber dennoch den Beamten betreffen. Die Zugehörigkeit von Vorgängen zu den Personalakten des Beamten wäre dann nicht mehr von deren Inhalt abhängig, sondern lediglich von der Zweckbestimmung, die dem Vorgang seitens der Behörde beigelegt würde (2).

Der materielle Personalaktenbegriff wäre demnach wie folgt zu definieren:

Zu den vollständigen Personalakten des Beamten gehören alle von der Dienstbehörde aktenmäßig festgehaltenen, sich auf die persönlichen und (oder) dienstlichen Ver-

-
- (1) Für die Beifügung von Auszügen aus den Sach- oder Sammelakten zu den Personalakten des Beamten tritt auch Kugler in BayBz 59/33 ein; jedoch ohne weitergehende Begründung. Vgl. auch die Ausführungen von Meyer, Die Polizei 75/9, 10
 - (2) Abzulehnen ist demnach auch die Auffassung des BDH (BDHE 6/133 f.). Der BDH versagte einem Soldaten ein Einsichtsrecht in ein Gutachten eines Flugunfalluntersuchungsausschusses, welches u.a. ihm mangelnde Objektivität bei der Untersuchung eines Flugunfalles vorwarf, mit der Begründung, die Akten eines Flugunfalluntersuchungsausschusses dienten anderen Zwecken, nämlich der Aufklärung der Ursachen eines Flugunfalles. - Ein Gutachten, das einem Soldaten mangelnde Objektivität vorwirft, gehört zu dessen Personalakten mit der Folge des Einsichtsrechts, gleichgültig aus welchen Gründen das Gutachten angefertigt wurde. Die Zweckbestimmung, die die Behörde dem Vorgang beilegt, ist unerheblich. Erheblich ist, ob der Beamte dienstlich oder persönlich betroffen ist.

hältnisse des Beamten beziehenden Urkunden und Vorgänge, die in einem inneren Zusammenhang mit dessen dienstlichen Verhältnis stehen, unabhängig von deren Aufnahme in die ausdrücklich als Personalakten gekennzeichneten Ordner, Hefter oder Blattsammlungen.

2) Der Anspruch auf Aufnahme eines Vorganges in die Personalakten

Teilweise wird die Ansicht vertreten, der Dienstvorgesetzte entscheide nach pflichtgemäßem Ermessen darüber, ob ein Vorgang zu den Personalakten des Beamten zu nehmen ist (1). Dabei habe er zu berücksichtigen, daß die Personalakten häufig die Grundlage für eine sachgemäße Verwendung des Beamten und für beamtenrechtliche Maßnahmen des Dienstherrn seien, insbesondere bei Versetzungen an andere Dienststellen oder zu einem anderen Dienstherrn, weil man dort aus eigener Anschauung noch kein Bild von der Persönlichkeit des Beamten und dessen Leistungen haben könne (2).

Ein solcher Ermessensspielraum bzgl. der Frage der Zugehörigkeit eines Vorganges zu den Personalakten steht dem Dienstvorgesetzten nicht zur Seite. Der Begriff "vollständige Personalakten" ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff. Von Ermessen kann nur dann gesprochen werden, wenn das Gesetz einen Tatbestand festsetzt, dem Verwaltungsorgan aber, wenn der Tatbestand verwirklicht ist, die Setzung der Rechtsfolge überläßt. Die Setzung

(1) so Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 2; Fischbach § 90 Anm. I 1; Schnupp in ZBR 59/386; wohl auch Dürig in ZBR 56/403; ferner Kugler in BayBz 59/33; Schug in BayBz 66/168; Teichmann in ZBR 64/105; Schnupp in DÖD 62/183 .

(2) so Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 2

der Rechtsfolge kann in bestimmten oder unbestimmten Begriffen alternativ oder auch gar nicht vorgeschrieben sein. Soweit Behörden Ermessen eingeräumt ist, bedeutet dies jedoch nicht, daß sie willkürlich oder nach ihrem Belieben handeln dürften. Vielmehr sind sie bei ihrer Ermessensausübung durch § 114 VwGO und den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beschränkt. Bei einem unbestimmten Gesetzesbegriff hat aber der Gesetzgeber einen Tatbestand festgelegt und die hieraus resultierende Rechtsfolge zwingend normiert, hier also, daß die Verwaltungsbehörde einen Vorgang zu den Personalakten zu nehmen hat, wenn dieser den Beamten betrifft, um somit dem Gebot der Vollständigkeit Genüge zu tun. Demnach ist der Dienstvorsetzte verpflichtet, einen Vorgang zu den Personalakten zu nehmen, wenn dieser sich mit der dienstlichen Tätigkeit des Beamten befaßt, es sich also um einen den Beamten betreffenden Vorgang handelt (1). Dem Beamten steht insofern ein unbedingter Rechtsanspruch gegenüber dem Dienstherrn auf Aufnahme eines solchen Vorganges zur Seite. Den Dienstherrn trifft die Verpflichtung, alle anfallenden Personalvorgänge, die den Beamten betreffen, alsbald zu den einheitlichen Personalakten zu nehmen (2), damit die Personalakten ständig den neuesten Stand wiedergeben. Auf diese Weise wird dafür Sorge getragen, daß dem Beamten nicht die Einsicht in Vorgänge vorenthalten wird, die dem Dienstherrn seinerseits bekannt sind, dem Beamten jedoch noch nicht.

Nach verschiedentlich vertretener Ansicht ist aus der Tatsache des Rechtsanspruches des Beamten auf alsbaldige

(1) Meyer, Die Polizei 75/9; Wilhelm in ZBR 67/98 und ZBR 66/97 ff.; Lazik in DÖD 70/703; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm. 2; Steinbach in ZBR 70/10; Schütz-Ulland § 102 Anm. 7; BVerwGE 15/3; BVerwGE 33/183

(2) vgl. hierzu Wilhelm in ZBR 67/105; Ule, Beamtenrecht, S. 250

Aufnahme der ihn betreffenden Vorgänge in die Personalakten nicht der Umkehrschluß zu ziehen, andere Vorgänge dürften nicht zu den Personalakten des Beamten genommen werden (1): Dies gelte insbesondere für Vorgänge, die den Beamten im weiteren Sinne betreffen. Meiner Meinung nach umfaßt der Rechtsanspruch des Beamten auf Aufnahme von Vorgängen in die Personalakten sämtliche ihn betreffenden Vorgänge, wobei es gleichgültig ist, ob der Beamte konkret oder nur im weiteren Sinne betroffen ist. Wie bereits erwähnt, sollen nur so viele Vorgänge, insbesondere über die persönlichen Verhältnisse des Beamten, Bestandteile der Personalakten werden, wie dies zur Herstellung eines vollständigen Bildes der Person des Beamten in bezug auf seine dienstliche Tätigkeit erforderlich ist. Jedenfalls dann, wenn der Vorgang nicht im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis des Beamten gebracht werden kann, etwa bei einer Beschwerde über einen Beamten auf Grund von Familienstreitigkeiten, so hat dieser Vorgang keine Aufnahme in die Personalakten zu finden.

Mißverständlich sind in diesem Zusammenhang zwei Entscheidungen des B V e r w G (2). Das B V e r w G unterscheidet zwischen Vorgängen, die zu den Personalakten genommen werden müssen und solchen, die zu den Personalakten genommen werden können. Hierbei räumt aber das B V e r w G dem Dienstherrn bzgl. der Entscheidung über die Aufnahme von Vorgängen, die den Beamten in seinem Dienstverhältnis betreffen, kein Ermessen ein. Diese Vorgänge gehören auch nach Meinung des B V e r w G unbedingt zu den Personalakten. Ein Ermessen solle dem

(1) Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 5a; Wilhelm in ZBR 67/98

(2) Bd. 13/3, 12 ff. und BayVerwBl. 72/334 ff.

Dienstherrn lediglich bzgl. der Aufnahme derjenigen Vorgänge eingeräumt werden, die den Beamten - im weiteren Sinne - betreffen und bei der vorgesetzten Dienstbehörde entstanden oder ihr zugegangen seien.

Mit Recht wird diese Unterscheidung von W e n z e l (1) kritisiert. Das B V e r w G muß selber eingestehen, daß das Wiederauffinden von solchen Vorgängen, die nach seiner Auffassung zu den Personalakten genommen werden können und in anderen Akten abgelegt worden sind, erheblich erschwert wird. Werden jedoch diese Schriftstücke irgendwann noch einmal benötigt, so sind dies nach meinem Dafürhalten Vorgänge, die den Beamten in seinem Dienstverhältnis betreffen und daher in den Personalakten abzuheften sind. Meines Erachtens kann es nur zwei Arten von Vorgängen geben: Solche, die den Beamten betreffen und solche, die in keinem inneren Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stehen. Letztere gehören nicht zu den Personalakten, so daß eindeutig klargestellt ist, welche Schriftstücke als den Personalakten zugehörig anzusehen sind. Die Unterscheidung des B V e r w G führt zur Rechtsunsicherheit und birgt letztlich die Gefahr in sich, daß unzulässigerweise geheime Nebenakten über die Person eines Beamten angelegt werden.

Neben dem Rechtsanspruch des Beamten auf Aufnahme eines Vorganges in die Personalakten und dem daraus resultierenden Recht auf Vollständigkeit der Personalakten besteht weiterhin das Recht des Beamten, die Rekonstruktion von vernichteten, zu den Personalakten gehörigen Vorgängen zu verlangen. Bei der Vernichtung eines Vorganges, der den Beamten betrifft (2), wird das Recht des Beam-

(1) Die Polizei 73/330

(2) vgl. BVerwGE 33/183: Hier war über die Frage zu entscheiden, ob vorbereitende Beurteilungsnotizen über einen Soldaten, die vernichtet worden waren, rekonstruiert werden mußten.

ten auf Einsicht in seine Akten beeinträchtigt. Aus dem allgemeinen Grundsatz, daß jede rechtswidrige und schuldhaftere Vereitelung eines Rechts, sowohl im öffentlichen wie auch im bürgerlichen Recht, zum Schadensersatz verpflichtet, folgt die Verpflichtung der Behörde zum Schadensersatz für rechtswidrige und schuldhaftere Verhinderung der Ausübung des Rechts auf Einsichtnahme. Schadensersatz kann eben in den Fällen der Vernichtung von Teilen, die zu den Personalakten gehören, nur in der Form geleistet werden, daß der Inhalt des vernichteten Vorganges rekonstruiert wird (Naturalrestitution). Dabei hat die aktenführende Behörde sich zu bemühen, den Inhalt des betreffenden Vorganges möglichst wahrheitsgetreu, beispielsweise an Hand von anderswo befindlichen Durchschlägen oder Kopien des Vorganges, zu rekonstruieren (1).

IV) Umstrittene Bestandteile der Personalakten

Trotz der obengenannten umfassenden Definition des Begriffs der vollständigen Personalakten herrschen dennoch Unklarheiten über die Zugehörigkeit bestimmter Vorgänge zu den Personalakten des Beamten. Die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit eines Vorganges zu den Personalakten kann sich für den Beamten günstig oder ungünstig auswirken: Der Beamte wird an der Zugehörigkeit von Prüfungsakten zu den Personalakten mehr Interesse zeigen als an der Zugehörigkeit seines vollständigen Ehescheidungsurteils, und zwar nicht lediglich im Hinblick darauf, die Personalakten in einem besonders guten Licht erscheinen zu lassen (was ja bei schlechten Prüfungsergebnissen auch

(1) vgl. insbesondere BVerwGE 33/183; ferner Schütz-Ulland § 102 Anm. 5

nicht der Fall wäre). Vielmehr ist entscheidend, daß mit der Zugehörigkeit von bestimmten Vorgängen zu den Personalakten feststeht, daß dem Beamten ein Recht auf Einsicht in diesen Vorgang zur Seite steht. Er hat dann eine Kontrollmöglichkeit, er kann sich Gedanken darüber machen, welche Schlüsse die Behörde aus den Vorgängen ziehen wird und letzten Endes hat er die Möglichkeit, rechtliche Schritte gegen den betreffenden Vorgang zu unternehmen. Letzteres ist ihm bei schlechten Prüfungsergebnissen verwehrt, weil er, falls Prüfungsakten nicht zu den Personalakten gehören, die Äußerungen und niedergelegten Vermerke der Prüfer nicht kennt. Im folgenden sollen daher bestimmte umstrittene Vorgänge auf ihre Zugehörigkeit zu den Personalakten untersucht werden.

1) Angaben im Personalbogen

Ebenso wie Führung und Einrichtung der Personalakten verschiedenartig gehandhabt werden, so sind die Angaben, die der zukünftige Beamte in seinem Personalbogen vor seiner Ernennung zu tätigen hat, von Behörde zu Behörde verschieden. Es ist bei der Vielzahl der existierenden Personalbogen nicht möglich, alle dort verlangten Angaben auf Notwendigkeit und rechtliche Zulässigkeit ihrer Aufnahme in den Personalbogen und damit in die Personalakten zu überprüfen. Vielmehr sollen zwei fortwährend diskutierte Fragen erörtert werden: Haben Angaben zur Konfessionszugehörigkeit oder zur politischen Einstellung Aufnahme in die Personalakten zu finden?

a) Angaben bzgl. der Konfessionszugehörigkeit

Wohl alle Personalbogen stellen die Frage nach der Konfessionszugehörigkeit. Manche Personalbogen überlassen die Beantwortung dieser Frage dem Belieben des Beamten (1), andere Personalbogen kennen diese Freistellung nicht (2). Eine Verpflichtung zur Angabe der Konfessionszugehörigkeit im Personalbogen, also in der Regel vor der Ernennung des Beamten, besteht nicht. Den Beamten zur Angabe der Konfession zu verpflichten, wäre rechtswidrig.

Obwohl die Personalakten ein vollständiges Bild der Persönlichkeit des Beamten abgeben sollen und auch Angaben bzgl. des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses typisch personalrechtlicher Art sind und daher eigentlich Aufnahme in die Akten finden müßten, verbietet sich dennoch aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Verpflichtung zur Angabe der Konfessionszugehörigkeit im Personalbogen (3). Nach Art. 136 WRV, der durch Art. 140 GG Bestandteil des Grundgesetzes geworden ist, ist die Zulassung zu öffentlichen Ämtern unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren und die Behörden haben nur

-
- (1) so etwa die bei den Regierungspräsidenten in Nordrhein-Westfalen geführten Personalbögen, abgedruckt in SMBl. NW. vom 15.4.1965; ferner der im Bundesministerium des Innern verwandte Personalbogen
 - (2) so etwa das Personalblatt der Stadtverwaltung in Mainz, wo ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß sämtliche Fragen zu beantworten sind, also auch die nach der Konfessionszugehörigkeit
 - (3) so ausdrücklich § 106 Abs. 2 LBG von Baden-Württemberg: Die Personalakten dürfen ohne Zustimmung des Beamten keine Angaben über seine politische, weltanschauliche oder religiöse Überzeugung enthalten.

soweit das Recht, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert. Der Grundsatz des freien Zugangs zu öffentlichen Ämtern unabhängig vom religiösen Bekenntnis ist ferner in Art. 33 Abs.3 S.1 GG niedergelegt.

Aus diesen Bestimmungen wie aus den Art. 1 Abs.1, 2 Abs.1 und 4 Abs.1 GG folgt die Rechtswidrigkeit, einen Bewerber um ein öffentliches Amt zu verpflichten, Angaben bzgl. seines religiösen Bekenntnisses abzugeben (1). Im übrigen spricht Art. 33 Abs.3 S. 2 GG ein absolutes Differenzierungsverbot dahingehend aus, daß niemandem aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen darf (2). Entscheidend für den Zugang zu öffentlichen Ämtern ist allein die Befähigung und die fachliche Leistung. Der Bewerber hat einen Rechtsanspruch darauf, daß die Einstellungsbehörde die Bewerbung unabhängig vom religiösen Bekenntnis allein nach fachlichen Kriterien beurteilt (3).

Auch die Einbehaltung der Kirchensteuer rechtfertigt nicht die Notwendigkeit einer entsprechenden Frage im Personalbogen. Die religiöse Zugehörigkeit ist auf der Lohnsteuerkarte vermerkt. Hierdurch ist die Besoldungsstelle der Behörde hinreichend informiert. Eine Notwen-

(1) vgl. hierzu auch Wilhelm in ZBR 67/100; Fischbach § 90 Anm. I 2a; Schütz-Ulland § 102 Anm. 4

(2) vgl. Hamann-Lenz Art. 33 Anm. 3

(3) vgl. hierzu Schmidt-Bleibtreu-Klein Art. 33 Anm.5; Maunz-Dürig-Herzog Art. 33 RdNr. 28 f.

digkeit der Aufnahme der Religionszugehörigkeit in den Personalbogen besteht lediglich in den Fällen, wo diese eine sachliche Voraussetzung für die Ausübung eines bestimmten Amtes ist, so etwa bei einem Religionslehrer (1). Man wird nur dann einen ordnungsgemäßen Religionsunterricht an einer Schule gewährleistet sehen können, wenn der Religionslehrer persönlich der Konfession angehört, in der er unterrichtet. Dies ist dann wohl auch keine Frage der Religionszugehörigkeit mehr, sondern eher eine Frage der fachlichen Eignung des Betreffenden. In allen übrigen Fällen besteht weder die Notwendigkeit noch die rechtliche Zulässigkeit, einen Bewerber zu verpflichten, Angaben über sein religiöses oder weltanschauliches Bekenntnis zu machen.

b) Angaben bzgl. der politischen Einstellung

Teilweise wird in den Personalbogen die Frage nach der Parteizugehörigkeit des Beamten gestellt. Ebenso wie die Frage nach der Konfessionszugehörigkeit muß die Berechtigung einer allgemeinen Frage nach der Parteizugehörigkeit verneint werden.

Es wird die Ansicht vertreten (2), die Behörde müsse über gewisse enge Bindungen der Beamten Bescheid wissen, um die Unparteilichkeit und unbeeinflusste Amtsführung ihrer Beamten sicherzustellen. Ebenso wie die Behörde Auskunft über die verwandtschaftlichen Verhältnisse eines Beamten verlangen könne, so sei sie auch berechtigt, Fragen nach der Mitgliedschaft in einer Partei zu stellen.

(1) so auch Fischbach § 90 Anm. I 2 a; Schmidt-Bleibtreu-Klein Art. 33 Anm. 5; von Mangoldt-Klein Art. 33 Anm. V

(2) so Perwo in ZBR 56/112

Diese Argumentation läuft darauf hinaus, die Unparteilichkeit eines Beamten, der einer politischen Partei angehört, schlechthin zu bezweifeln. Die Beamten-gesetze gestatten jedoch dem Beamten die politische Betätigung in bestimmten Grenzen. Also muß unterstellt werden, daß auch von einem parteiangehörigen Beamten in allen ihm obliegenden Dienstgeschäften unparteiisch und ohne Rücksicht auf die Auswirkung seiner Entscheidung für seine Partei die Dienstgeschäfte wahrgenommen werden (1). Jede andere Annahme müßte zu dem Ergebnis führen, daß jegliche aktive Betätigung in einer Partei den Beamten für die Führung von Dienstgeschäften untragbar macht. Die Forderung nach strikter parteipolitischer Abstinenz ist darüber hinaus erfolglos, da die Nichtzugehörigkeit zu einer Partei nicht auch die Sympathie mit bestimmten politischen Richtungen verhindern kann (2).

Somit ist die Angabe der Parteizugehörigkeit im Personalbogen keineswegs dazu dienlich, eine unparteilichere Amtsführung zu gewährleisten. Sie führt vielmehr zum Parteibuchbeamtentum und verstößt gegen Art. 33 Abs.2 GG, wonach Eignung, Befähigung und fachliche Leistung für den Zugang zu einem öffentlichen Amt entscheidend sind. Das Ausleseverfahren hat sich ausschließlich nach diesen Gesichtspunkten zu gestalten, so daß die allgemeine Frage nach der Parteizugehörigkeit im Personalbogen unzulässig ist (3).

(1) so Grabendorff in ZBR 56/141; Hartleb in ZBR 70/179,180

(2) Hartleb in ZBR 70/181 spricht von dem "Gefühl der Verbundenheit".

(3) so auch Maunz-Dürig-Herzog Art.33 Rd.Nr.23; Bonner Kommentar Art. 33 Anm. II 3; Grabendorff in ZBR 56/141; Arndt in JZ 56/80; Hartleb in ZBR 70/181; Schick in ZBR 75/3; Teichmann in DÖD 62/186; dies gilt auch für den Fall, daß eine Frage mit dem Hinweis gestellt wird, ihre Beantwortung sei freigestellt, denn auch aus der Nichtbeantwortung können Schlußfolgerungen gezogen werden; so Hartleb in ZBR 70/181

Demgegenüber wird die spezielle Frage nach einer bestimmten Partei für zulässig gehalten (1). Während aber die Bedeutung der Frage der ehemaligen Zugehörigkeit zur NSDAP heute an Bedeutung verloren hat, so gewinnt sie in der allgemeinen Diskussion des "Radikalenproblems" im öffentlichen Dienst mehr und mehr an Bedeutung. Eine erste Klärung der Frage ist durch das B V e r f G erfolgt (2). Nach den Ausführungen des B V e r f G kann für die Entscheidung der Behörde über die Frage, ob ein Bewerber um ein öffentliches Amt die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, u.a. der Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, erheblich sein, unabhängig davon, ob ihre Verfassungswidrigkeit durch Urteil des BVerfG festgestellt ist oder nicht. Zahlreiche Detailfragen sind jedoch auch nach der Entscheidung des B V e r f G offengeblieben, ob etwa ein besonderes Verfahren zur Erklärung der Verfassungsfeindlichkeit des Bewerbers auf der Ebene der Ministerien eingeführt oder ob das Entscheidungsverfahren weiterhin auf Verwaltungsebene durchgeführt werden sollte (3). Es ist unmöglich, zu diesen weiterhin in der Diskussion befindlichen Einzelfragen in diesem Zusammenhang abschließend und ausführlich Stellung zu nehmen. Im ein-

(1) so Maunz-Dürig-Herzog Art.33 Rd.Nr.23; Arndt in JZ 56/80; Schick in ZBR 75/3; zu der Frage der Zugehörigkeit eines Beamten zu einer Partei, die vom BVerfG als verfassungswidrig erklärt worden ist, vgl. Hartleb in ZBR 70/181 ff.

(2) BVerfGE 39/334

(3) vgl. im einzelnen die Ausführungen von Schick in ZBR 75/1 ff.; ferner Arndt in ZBR 75/33 ff. mit jeweils zahlreichen weiteren Nachweisen

zeln bleibt die gesetzliche Regelung abzuwarten (1). Da nach der Entscheidung des B V e r f G die Zugehörigkeit zu bestimmten politischen Gruppierungen Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers begründen kann, ist es wohl als zulässig anzusehen, von dem Bewerber um ein öffentliches Amt im Personalbogen die Beantwortung der Frage der Zugehörigkeit zu bestimmten politischen Parteien oder Gruppierungen zu verlangen.

2) Ärztliche Gutachten

Üblicherweise wird derjenige, der in ein Beamtenverhältnis auf Widerruf, auf Probe oder auf Lebenszeit berufen werden soll, zuvor ärztlich untersucht. Ferner sind ärztliche Untersuchungen bei Zweifeln über die Dienstfähigkeit des Beamten oder bei Dienstunfällen (2) möglich. Über die Zugehörigkeit der in diesen oder anderen Fällen über einen Beamten erstatteten ärztlichen Gutachten zu den Personalakten herrscht Streit.

Die überwiegende Lehrmeinung (3) will ein Einsichtsrecht des Beamten in ein über seine Person erstattetes Gutachten verhindern. Dies geschieht einesteiis durch die Ablage des ärztlichen Gutachtens in nicht zu den Personal-

-
- (1) vgl. im einzelnen Schick in ZBR 75/6 mit seiner Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen von Bundestag und Bundesrat, Bundestagsdrucksachen 7/2432 und 7/2433
 - (2) §§ 134 ff. BBG, ferner §§ 19 ff. BPolG; vgl. auch die Entscheidung des HessVGH in HessVGRspr. 73/25
 - (3) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 4; Dürig in ZBR 56/404; Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 5; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm. 2; Fischbach § 90 Anm. I 2 f; Bank in RiA 62/18; Lepper in DÖV 62/815; Feindt in ZBR 72/174; Ule, Beamtenrecht, S. 251; Lindgen in DÖV 62/188; Schmidt in DDB 57/126; Schug in BayBz 66/169; Neukamp in DDB 55/117; Nölle in RiA 56/337

akten zählenden Nebenakten, andererseits durch Abheftung in den Personalakten, jedoch in einem verschlossenen Umschlag. Man beruft sich bei diesem Vorgehen auf die dem Dienstherrn obliegende Fürsorgepflicht. Diese verbiete es im Interesse des Beamten, das ärztliche Gutachten zu den Personalakten zu nehmen bzw. dort unverschlossen aufzubewahren. Die Kenntnisnahme des Gutachtens durch den Beamten könne bei diesem eine Verschlimmerung seines Leidens und damit eine Verzögerung seiner Gesundung bedeuten. Nicht selten würden bei dem Beamten durch den Einblick in ein Gutachten "psychische Schockwirkungen" zurückbleiben (1), und der Wille zur Gesundung, etwa bei Krebs oder Geisteskrankheit, würde gefährdet (2). Ob solche Gefahren gegeben sind, solle der begutachtende Arzt entscheiden. Ihm obliege die Aufgabe, sich für oder gegen eine Zugehörigkeit des Gutachtens bzw. eine Einsichtsmöglichkeit des Beamten auszusprechen. Bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Einsicht in ein ärztliches Gutachten soll der betreffende Beamte an den Arzt, der das Gutachten gefertigt habe, verwiesen werden.

Dieses Verfahren muß als rechtswidrig betrachtet werden (3). Ausgangspunkt ist § 90 BBG. Nach dem bereits erörterten materiellen Personalaktenbegriff gehört auch ein ärztliches Gutachten als ein den Beamten betreffender Vorgang unstreitig zu den Personalakten, da eine entsprechende Ausnahmeregelung in § 90 BBG und den

(1) so Fischbach § 90 Anm. I 2 f.

(2) so Lepper in DÖV 62/815

(3) vgl. hierzu Wilhelm in ZBR 67/99; insbesondere Weimar in RiA 61/99 und in DöD 67/127; die Rechtsprechung hat sich für eine Zugehörigkeit der ärztlichen Gutachten zu den Personalakten des Beamten ausgesprochen, jedoch ohne nähere Begründung. Vgl. insbesondere BVerwGE 13/34; VG Berlin in ZBR 55/286

Landesbeamtengesetzen nicht vorliegt. Die geäußerte Ansicht, die ärztlichen Gutachten sollten in die Nebenakten abgeheftet werden, ist somit völlig unhaltbar.

Unvertretbar ist aber auch die Praxis, die ärztlichen Gutachten zwar zu den Personalakten zu nehmen, aber dort verschlossen in einem Umschlag zu belassen, so daß der Beamte sie nicht einsehen kann. Die hierzu herangezogene Begründung, die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gebiete dies, ist insofern falsch, als es eine Fürsorgepflicht gegen den Willen des Beamten nicht gibt. Nach meinem Dafürhalten gebietet es gerade die Fürsorgepflicht des Dienstherrn aus mehreren Gründen, dem Beamten die Möglichkeit zu eröffnen, das über ihn erstellte Gutachten einsehen zu können. Die Gegenmeinung ist insofern irrig, als sie annimmt, der Beamte gesunde ohne Kenntnis von seinem Gutachten schneller. Liegen nach dem Ergebnis der Untersuchung keine schweren Gesundheitsschäden vor, so ist nicht einzusehen, warum der Beamte nicht dieses Ergebnis erfahren sollte. "Psychische Schockwirkungen" sind in diesen Fällen jedenfalls nicht zu erwarten, vielmehr dürfte es für den Beamten eine "psychische Wohltat" sein, wenn man ihm bekanntgibt, er leide an keiner schwerwiegenden Krankheit (1). Soll aber im umgekehrten Fall, wo eine schwere Krankheit vorliegt, wie das zitierte Beispiel der Krebskrankheit, dem Beamten dies verschwiegen werden? Soll er von diesem Untersuchungsbefund nichts erfahren und möglicherweise weiter ohne ärztliche Behandlung dienstlich tätig sein? Hier setzt doch gerade die Fürsorge des Dienstherrn ein, daß dem

(1) vgl. auch Nölle in RiA 56/338

Beamten eröffnet wird, er leide an einer schweren Krankheit und er müsse sich entsprechend behandeln lassen. Durch die Verschweigung bzw. die Unmöglichkeit der Einsichtnahme in das Gutachten würde die Gesundung, die durch die Nichtbekanntgabe erreicht werden sollte, also gerade verhindert oder erschwert. Die h.M. führt sich wohl mit ihrer eigenen Argumentation ad absurdum: Soll der Beamte (1), der nach einem ärztlichen Gutachten an einer Geisteskrankheit leidet, unter Berufung auf die Fürsorgepflicht weiter im Amt bleiben? Nach § 42 Abs.1 S.1 BBG ist dieser Beamte vielmehr wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen.

Demnach gebietet die Fürsorgepflicht die Einsichtsmöglichkeit in die ärztlichen Gutachten bzw. darüber hinaus die Bekanntgabe des Ergebnisses in bestimmten Fällen an den Beamten. Aber auch aus anderen Gründen muß dem Beamten ein Recht auf Einsicht in das ärztliche Gutachten zustehen. In manchen Fällen ist ein ärztliches Gutachten Grundlage dafür, daß ein Beamter nicht in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übernommen oder wegen Dienstunfähigkeit entlassen wird. Zwar schreibt im letzteren Falle § 44 Abs.1 BBG vor, daß die Gründe für die Versetzung in den Ruhestand mitzuteilen seien, es ist dem Beamten aber nur dann möglich, gegen eine geplante oder bereits veranlaßte Versetzung in den Ruhestand gerichtlich vorzugehen, wenn er den vollständigen Inhalt des ärztlichen Gutachtens, das für die Behörde ausschlaggebend war, kennt. Es würde gegen den Grundsatz der Offenheit und des Vertrauens verstoßen, sollte dem Dienstherrn durch Verschluß des ärztlichen

(1) wie Lepper in DöV 62/815 meint

Gutachtens die Möglichkeit geboten sein, den Beamten in seiner Rechtsverteidigung zu beschränken (1).

Im übrigen wird ein gewisses Unbehagen der obigen Meinung ersichtlich, wenn sie den Beamten mit seiner Bitte um Bekanntgabe des ärztlichen Gutachtens an den behandelnden Arzt verweist. Der Beamte, demgegenüber eine ärztliche Untersuchung verfügt worden ist, schließt mit dem untersuchenden Arzt einen privatrechtlichen Vertrag, in der Regel einen Dienstvertrag. Auf Grund dieses Vertrages hat der Beamte einen Anspruch darauf, daß ihm das Ergebnis seiner Untersuchung mitgeteilt wird (2). Wenn also der Beamte auf diesem merkwürdigen Umweg trotzdem das Ergebnis seiner Untersuchung erfährt, sind die von der herrschenden Meinung angeführten Gründe, das ärztliche Gutachten verschlossen in den Personalakten abzuheften, hinfällig. Ärztliche

-
- (1) auch Feindt in ZBR 72/174 tritt für ein Einsichtsrecht des Beamten in das über ihn erstattete Gutachten ein. Er hält daran fest, daß das Gutachten in einem Umschlag verbleibt. Der Verschluß solle nicht die Einsichtnahme des Bediensteten erschweren, sondern die Intimsphäre des Beamten schützen. Gegen einen Verschluß des ärztlichen Gutachtens aus diesen Gründen kann man wohl nichts einwenden, wenn der Verschluß bei Verlangen geöffnet wird.
- (2) Es ist heute unstreitig, daß die Aufklärung über Krankheiten Bestandteil der ärztlichen Behandlung ist. Die Ärzteschaft tritt dafür ein, daß der Arzt mit Rücksicht auf die Einsichtsfähigkeit des Kranken die Aufklärung in aller Offenheit vollziehen solle. Die von Feindt in ZBR 72/175 erörterte Möglichkeit der Hinzuziehung eines Fachmannes zur Erläuterung des ärztlichen Gutachtens ist grundsätzlich begrüßenswert.

Gutachten müssen daher dem Einsichtsrecht des Beamten offenstehen.

3) Prüfungsakten

Unter Prüfungsakten sind sämtliche im Rahmen eines Prüfungsverfahrens gelieferten schriftlichen Arbeiten, die Vorgänge der Prüfungskommission, Prüfungsprotokolle und das Ergebnis der Prüfung zu verstehen (1). Obwohl die §§ 102 BG NRW, 106 BG Schleswig-Holstein, 102 BG Rheinland-Pfalz, 107 BG Hessen sowie zahlreiche Stimmen (2) die Prüfungsakten ausdrücklich nicht zu den Personalakten des Beamten rechnen und damit dem Beamten die Einsichtsmöglichkeit in seine Prüfungsvorgänge versagen, sollen dennoch hierzu einige kritische Bemerkungen getroffen werden (3).

-
- (1) so Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 3; Dürig in ZBR 56/404; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm. 2
- (2) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 3; Dürig in ZBR 56/404; Ule, Beamtenrecht, S. 250; Schnupp in DöD 62/183; Leusser-Gerner-Kruis Art. 100 Anm. 2; Weiß-Niedermayer Art. 100 Anm. 2; Sachse-Topka § 101 Anm. 9; Lazik in DöV 70/703; Schug in BayBz 66/169; Grabendorff-Arend § 102 Anm. 1; Böhm-Spiertz § 13 Anm. 1; Bank in RiA 62/17; Feindt in ZBR 72/170; Lindgen in DöD 62/188; BVerwGE 7/153; BVerwGE 14/31; OVG Lüneburg in NDBZ 54/157; VGH Bad.-Württ. ESVGH 7/145
- (3) Der Problematik des Rechts auf Einsicht in die Prüfungsakten ähnlich ist die des Einsichtsrechts in sog. Ausbildungsakten, d.h. Akten, die im Rahmen langfristiger Ausbildungen und Lehrgänge entstanden sind und Beurteilungen, Wertungen usw. bzgl. Erfolg oder Mißerfolg der Teilnahme an den Ausbildungsveranstaltungen enthalten. Vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen von Meyer, Die Polizei 75/9 ff.

Die obige Meinung betont, dem Prinzip der Vollständigkeit der Personalakten sei dadurch Genüge getan, daß man Vermerke über das Prüfungsergebnis zu den Personalakten bringe. Es bestehe auch kein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, wonach ein Einsichtsrecht in die Prüfungsakten eines Beamten gewährt werden müsse. Die Prüfungsakten seien vielmehr ihrem Wesen nach geheim (1). Denn bei der Zugehörigkeit der Prüfungsakten zu den Personalakten des Beamten und der damit verbundenen Einsichtsmöglichkeit des Beamten sei die Objektivität der Prüfer gefährdet. Der Prüfer könne nur dann seiner Aufgabe gerecht werden und seine höchstpersönliche Pflicht nur dann nach bestem Wissen und Gewissen erfüllen, wenn er in seiner Entscheidung frei und unabhängig sei.

Dieser Argumentation kann man nicht zustimmen, insbesondere nicht der Aussage, es würde zu weit führen, wenn erfolglose Prüflinge in die Lage versetzt würden, die Korrektur ihrer Prüfungsarbeiten zu kontrollieren und an Hand der Beratungs- und Abstimmungsergebnisse in Auseinandersetzungen mit den Prüfungsbeamten einzutreten (2). Dies läßt durchblicken, daß die "Herausnahme der Prüfungsakten aus der Qualifizierung als Personalakten mehr der Furcht vor Aufdeckung von Irrtümern in der Bewertung einzelner Prüfungsaufgaben wie allgemein der Furcht vor vermehrter Anfechtung der Prüfungsergebnisse als der Rechtsordnung" entspricht (3). Die Geheimniskrämerei im Prüfungsverfahren gehört zu den Resten einer statistischen Tra-

(1) vgl. Leusser-Gerner-Kruis Art. 100 Anm.2; Weiß-Niedermayer Art. 100 Anm.2; BVerwGE 7/153; 14/31; OVG Lüneburg in NDBZ 54/157; Hess.VGH in JZ 64/763

(2) so Schmidt in DDB 57/126

(3) so Wilhelm in ZBR 67/98

dition der öffentlichen Verwaltung, die mit den Grundsätzen des heutigen Rechtsstaates nicht mehr vereinbar ist (1).

Zunächst vermißt man eine Begründung für die Aussage, durch die Einsichtsmöglichkeit in die Prüfungsakten sei die Objektivität der Prüfer gefährdet. Der Prüfer wird doch nicht durch die Möglichkeit einer evtl. Kontrolle seiner Entscheidung in der Unabhängigkeit berührt (2). Vielmehr ist er gezwungen, eine gründlichere Korrektur und Begründung seiner Entscheidung vorzunehmen als das ohne Kontrollmöglichkeit der Fall wäre.

Die Qualifikation eines Prüfers setzt notwendig voraus, sachliche Korrekturen unbeeinflußt von der Möglichkeit späterer Kritik abzugeben. Wenn auch von den Prüfern alle Einflüsse ferngehalten werden sollen, die ihre Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit gefährden, so kann es sich hierbei jedoch nur um Einflüsse handeln, die von außenstehenden Dritten während des Prüfungsverfahrens auf den Prüfer ausgeübt werden und dadurch das Ergebnis des noch nicht abgeschlossenen Beurteilungsprozesses sachwidrig zu beeinflussen vermögen (3).

Insbesondere ist die Argumentation des B V e r w G (4) unverständlich, eine übermäßige Beeinträchtigung des

(1) vgl. Wenzel in DDB 69/37, ferner Erichsen in JZ 73/244

(2) so auch VGH Bad.-Württ. in BaWüVwBl. 70/62

(3) so mit Recht OVG Münster in JZ 73/243; vgl. auch BFH 89/370; ferner OVG Lüneburg in NJW 73/639

(4) Bd. 14/34

Rechtsschutzes eines Prüflings könne nicht darin erblickt werden, daß dem Prüfling keine Einsichtsmöglichkeit in die Prüfungsakten offenstehe. Den Voten und Randnotizen der Prüfer in den schriftlichen Arbeiten könne kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden, denn es bleibe offen, welche Erwägung letzten Endes für die abschließende Beurteilung der Prüfer wirklich maßgebend gewesen sei. Hier stellt sich doch die Frage, wie eine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Prüfer durch eine Einsichtnahme der Prüflinge vorliegen kann, wenn den Korrekturen gar keine entscheidende Bedeutung zukommt. Außerdem ist zu fragen, nach welchen Gesichtspunkten Prüfungen durchgeführt werden. Nach den Aussagen des B V e r w G könnte man den Eindruck gewinnen, der einzelne Prüfer entscheide nicht nach sachlichen Kriterien, sondern rein gefühlsmäßig.

Eine Korrektur von Prüfungsarbeiten hat ausschließlich nach sachlichen Kriterien zu erfolgen. Solche Beurteilungen haben eine Kontrolle durch den Prüfling nicht zu scheuen. Von der Störung der Objektivität des Prüfers kann keine Rede sein, wenn der Prüfer von der Kontrollmöglichkeit weiß und dementsprechend seine Korrektur gründlich vornimmt. Dem Prüfling ist auch nur dann, wenn er die Möglichkeit hat, in seine korrigierten Prüfungsarbeiten einzusehen, eine ordnungsgemäße Verteidigung seiner Rechte möglich. Denn lediglich durch eine etwaige mündliche Aussprache mit dem Prüfungsvorsitzenden erhält der Prüfling meist nicht genügende Aufklärung. Um sich darüber schlüssig zu werden, ob eine Klage beispielsweise Aussicht auf Erfolg haben kann, wird die Kenntnis von Randbemerkungen, Gutachten etc. für den Prüf-

ling unerläßlich sein (1). Die Praxis zeigt, daß außerdem bereits eine große Zahl von Widerspruchsverfahren vermieden werden kann, wenn dem Prüfling Einsicht in seine korrigierten Prüfungsarbeiten gewährt worden ist.

Demnach vermögen die von der obengenannten Meinung vorgetragenen Begründungen nicht die These zu rechtfertigen, Prüfungsakten seien ihrem Wesen nach geheim. Mit einer neueren, im Vordringen befindlichen Meinung in Literatur und Rechtsprechung (2) muß man davon ausgehen, daß die Prüfungsakten dem Einsichtsrecht des Prüflings offenstehen. Diese Auffassung wird insbesondere dadurch untermauert, daß das Recht auf Einsichtnahme in Prüfungsakten vielfach bereits gesetzlich normiert ist (3). Wenn nun aber das Einsichtsrecht in Prüfungsvorgänge außerhalb des Beamtenrechts zum herrschenden Prinzip geworden und in vielen Bereichen gesetzlich festgelegt worden ist, läßt sich die Ansicht, Prüfungsakten seien als Teile der Personalakten ihrem Wesen nach geheim, heute nicht mehr hal-

(1) vgl. BFH 89/370

(2) vgl. etwa Fink in NJW 69/1239 f.; Erichsen-Martens S.257 f.; Erichsen in JZ 73/244 f.; Friebe in NJW 59/904; BFH 89/370; OVG Münster in JZ 73/242; OVG Lüneburg in NJW 73/638; teilweise auch OVG Rheinland-Pfalz OVG 10/361; speziell bzgl. Niederschriften über eine mündliche Prüfung vgl. VGH Bad.-Württ. in BaWüVwBl. 70/61

(3) so etwa im Hochschulbereich oder im Ausbildungsbereich der Juristen; vgl. § 32 Hochschulgesetz von Rheinland-Pfalz; § 20 Abs.5 Hochschulgesetz von Nordrhein-Westfalen; § 15 Abs.6 Juristenausbildungsgesetz NRW; § 14 Juristische Ausbildungs- und Prüfungsordnung des Landes Rheinland-Pfalz

ten. Der Beamte hat somit ein Recht auf Einsicht in die in seinen Personalakten befindlichen Prüfungsvorgänge.

4) Disziplinarakten

Für die im Zusammenhang mit einem disziplinarrechtlichen Verfahren gegen den Beamten entstandenen Vorgänge gilt die Besonderheit, daß sie erst dann zu den Personalakten abgeheftet werden können, wenn das Disziplinarverfahren beendet ist. Die BDO und die entsprechenden Disziplinarordnungen der Länder gehen hinsichtlich eines Einsichtsrechts bis zum Abschluß des Verfahrens vor (1). So hat die BDO in den §§ 26 Abs.3, 40 Abs. 1, 61 Abs. 3 und 70 eigens ein Recht auf Einsicht in die Disziplinarakten festgelegt, bis das Disziplinarverfahren nach § 76 BDO durch eine Disziplinarmaßnahme, Freispruch oder Einstellung geendet hat und dann die Akten zu den Personalakten genommen werden. Während die Zugehörigkeit von Disziplinarakten eines durchgeführten disziplinargerichtlichen Verfahrens unumstritten ist, so ist dies bei anderen disziplinarrechtlichen Vorgängen nicht der Fall. Nicht jedes Disziplinarverfahren endet mit einer gerichtlichen Hauptverhandlung. Vielmehr sind andere Beendigungsformen zu beachten.

Ein Disziplinarverfahren gegen einen Beamten wird eingeleitet durch ein Vorermittlungsverfahren iSd § 26 ff.

(1) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 3; Weiß-Niedermayer Art.100 Anm.2; Wilhelm in ZBR 67/99; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm.2; Fischbach § 90 Anm. I 2d; Wenzel in BayVerwBl. 72/321; Schug in BayBz 66/168

BDO. Die Vorermittlungen stehen am Beginn des sog. nichtförmlichen Verfahrens des Dienstvorgesetzten. Sie dienen der Aufklärung eines Sachverhalts zum Zwecke der Feststellung, ob ein Dienstvergehen begangen worden ist und ob Anlaß zu einem disziplinarrechtlichen Einschreiten besteht (1). Gleichgültig, ob während der Vorermittlungen ein Dienstvergehen festgestellt wird oder nicht, ob es zur Einstellung des Verfahrens nach § 27 BDO oder zu einer Disziplinarverfügung nach § 28 BDO kommt und somit das nichtförmliche Verfahren beendet ist, müssen die entstandenen Disziplinarvorgänge anschließend zu den Personalakten genommen werden (2).

Eine andere Meinung, die die Vorermittlungsakten dann nicht zu den Personalakten des Beamten rechnen will, wenn während der Vorermittlungen kein Dienstvergehen festgestellt worden ist (3), ist unrichtig. Diese Ansicht beruft sich darauf, daß es weder einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums noch eine Rechtsnorm des Beamtenrechts gebe, wonach Vorermittlungsakten zu den Personalakten zu rechnen seien. Es könne nicht rechtens sein, daß die Akten von Vorermittlungen, die auf Grund von Denunziationen eingeleitet oder von Dienstvorgesetzten ermessensmißbräuchlich eingestellt worden seien, die Personalakten von Beamten bereichern würden, die sich keiner Pflichtverletzung schuldig gemacht hätten.

(1) so Claussen-Janzen § 26 Anm.1; vgl. auch Behnke § 26 Anm. 1

(2) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm.3; Weiß-Niedermayer Art.100 Anm. 2; Wilhelm in ZBR 67/99; Hartmann-Jansen Art.100 Anm. 2a; Fischbach § 90 Anm. I 2d; Lindgen in DöD 62/9

(3) so Wenzel in BayVerwBl. 72/322

Diese Meinung hat übersehen, daß über die Zugehörigkeit von Vorgängen zu den Personalakten nicht ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums entscheidet, sondern § 90 BBG, § 56 BRRG. Diese Vorschriften bzw. die entsprechenden Länderbestimmungen stellen ausdrücklich klar, daß zu den Personalakten alle den Beamten betreffenden Vorgänge gehören, und zu diesen Personalakten im materiellen Sinne gehören auch die Vorermittlungsakten. Das Persönlichkeitsbild des Beamten ist nur dann vollständig, wenn auch disziplinarrechtliche Vorgänge in die Personalakten abgeheftet werden. Der Beamte hat keinen Anspruch darauf, daß nur ihm günstige Vorgänge zu den Personalakten genommen werden. Im übrigen dürften disziplinarrechtliche Vorgänge, die auf Grund einer Denunziation zustandegekommen sind, dem Beamten nicht zum Nachteil gereichen, da ein verständiger Dienstvorgesetzter, der die Personalakten des Beamten anläßlich einer Beförderung zur Hand nimmt, die Denunziation erkennen und nicht nachteilig vermerken wird.

Ob neben den Vorermittlungen iSd §§ 26 ff. BDO auch noch sog. "Verwaltungsermittlungen" zulässig sind, ist heftig umstritten. Unter den Verwaltungsermittlungen sind Ermittlungen zu verstehen, die Dienstherrn durchzuführen pflegen, wenn gegen Beamte Beschuldigungen laut werden, die das Ansehen der Beamtenschaft zu mindern geeignet sind oder sogar - wenn auch personell oder sachlich noch nicht hinreichend konkretisiert - die Möglichkeit des Dienstvergehens einschließen (1). Sie sind also quasi eine Vorstufe der Vorermittlungen,

(1) so BVerwGE 36/134

gehören jedoch noch nicht zu dem nichtförmlichen Disziplinarverfahren. Die Zulässigkeit solcher Verwaltungsermittlungen wird teilweise bejaht, weil es Sinn und Zweck der Vorermittlungen widerspräche, wenn man das weitgehend formalisierte Verfahren des § 26 BDO auch dann durchführen würde, falls bereits eine kurze informatorische Rückfrage den Verdacht eines Dienstvergehens ausräumen könnte (1).

Die gegenteilige Ansicht verneint die Zulässigkeit von Verwaltungsermittlungen. Sie beruft sich auf die Fassung des § 26 BDO, wonach in den Fällen, wo Tatsachen bekanntwerden, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, der Dienstvorgesetzte Vorermittlungen einzuleiten hat (2). Das Gesetz spricht wohl in § 26 BDO bei Bekanntwerden von Tatsachen für die Einleitung eines Vorermittlungsverfahrens und damit gegen geheime Nebenermittlungen ohne Akteneinsichtsrecht, wie dies in § 26 Abs.3 BDO vorgesehen ist, wobei die Praktikabilitätsgründe, die für die Verwaltungsermittlungen sprechen, nicht verkannt werden. Einer abschließenden Stellungnahme bedarf es hier jedoch nicht, denn auch bei der rechtlichen Zulässigkeit von Verwaltungsermittlungen zählen diese zu den Personalakten im materiellen Sinne, weil sie keinen außerhalb des durch das Beamtenverhältnis begründeten Rechte- oder

(1) so Claussen-Janzen § 26 Anm. 7; Behnke § 26 Anm. 4; Sellmann in ZBR 65/37 ff.; ferner Teichmann in RiA 63/196

(2) vgl. vornehmlich Schöttler in RiA 63/70; Wenzel in RiA 74/169; Die Polizei 73/331; außerdem Wilhelm in ZBR 65/42 ff.

Pflichtenkreises liegenden Zweck besitzen (1). Es geht nicht an, Ermittlungen durchzuführen, ihnen den Charakter von Verwaltungsermittlungen beizumessen und dann diese Vorgänge in andere Akten abzulegen, gleichgültig ob dies für den Beamten von Vorteil ist oder ihm zum Nachteil gereichen kann.

Wird nun ein förmliches Disziplinarverfahren nach den §§ 33 ff. BDO eingeleitet, so gehört auch der von dem Untersuchungsführer zu fertigende Schlußbericht zu den Personalakten der Beamten (2). Der Bericht liefert eine Sachverhaltswiedergabe, beurteilt das Verhalten des Beamten und die Zeugenaussagen, nimmt zu den Sachverständigengutachten Stellung, bringt also eine Zusammenfassung und tatsächliche Wertung der Ergebnisse einer Untersuchung, zu der ein Verdacht eines Dienstvergehens den Anlaß gab. Es ist daher ein den Beamten betreffender Vorgang, so daß die vielfach geübte Praxis, den Untersuchungsbericht zu den Handakten der Einleitungsbehörde zu rechnen, rechtswidrig ist.

5) Urteile

Ob die in Zusammenhang mit gerichtlichen Verfahren des Beamten entstandenen Vorgänge zu den Personalakten gehören, kann jeweils nur im Einzelfall entschieden werden. Die Entscheidung fällt deshalb nicht leicht, weil diese Vorgänge nicht unmittelbar aus dem Dienstverhältnis des Beamten entstanden sind, sondern vielmehr in dessen Pri-

(1) Wenzel in RiA 74/169; Die Polizei 73/331; BVerwGE 36/134; anderer Ansicht Meyer, Die Polizei 75/9, 10

(2) so Wilhelm in ZBR 67/99; BVerwGE 38/94 ff.

vatsphäre. Nach dem erörterten materiellen Personalaktenbegriff gehören jedoch auch die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Beamten beziehenden Urkunden und Vorgänge zu dessen Personalakten, soweit sie in einem inneren Zusammenhang mit dessen dienstlichen Verhältnis stehen.

Kriterien für die Beantwortung der Frage des Zusammenhangs zwischen den in persönlichen Verhältnissen entstandenen Vorgänge und dem dienstlichen Verhältnis sind folgende: Die in der Privatsphäre entstandenen Vorgänge müssen geeignet sein, das Persönlichkeitsbild des Beamten abzurunden (1); sie müssen, wie etwa Zeugnisse über bestandene Prüfungen, dem Dienstherrn über die weitere Verwendung des Beamten Aufschluß geben, damit geeignete Beamte am richtigen Platz eingesetzt und von den weniger geeigneten abgegrenzt und gefördert werden. Es können in diesem Zusammenhang nicht alle im Zusammenhang mit polizeilichen und gerichtlichen Verfahren entstandenen Vorgänge auf ihre Zugehörigkeit zu den Personalakten untersucht werden. Es ist einleuchtend, daß etwa eine Verkehrsübertretung oder die Mehrzahl der Zivilprozesse, die der Beamte persönlich führt, nicht geeignet sind, über seine Person Aufschlüsse zu geben und daher keinen Eingang in die Personalakten finden können. Erörterenswert ist vielmehr die Zugehörigkeit von Strafurteilen und Ehescheidungsurteilen zu den Personalakten des Beamten.

(1) vgl. Dürig in ZBR 56/403

a) Strafgerichtliche Vorgänge

Vorgänge im Zusammenhang mit einem strafgerichtlichen Verfahren gegen den Beamten, sei es, daß das Verfahren eingestellt wurde oder zur Verurteilung des Beamten führte, können grundsätzlich nur dann in die Personalakten des Beamten gelangen, wenn sie dem Dienstherrn bekanntwerden. Der Beamte ist von sich aus nicht verpflichtet, auch nicht auf Grund des gegenseitigen Treue- und Fürsorgeverhältnisses, dem Dienstherrn mitzuteilen, daß ein Strafverfahren gegen ihn schwebt oder daß er strafgerichtlich verurteilt worden ist (1). Es ist dem Beamten nicht zuzumuten, daß er sich durch eine Mitteilung der Gefahr eines Disziplinarverfahrens aussetzt.

Verbrechen und Vergehen des Beamten werden jedoch dem Dienstherrn von Amts wegen bekannt. Nach dem Erlaß einer "Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen" (2), der von den Landesjustizverwaltungen und dem Bundesminister der Justiz vereinbart worden ist, sind der für den Beamten zuständigen Behörde im Falle eines von dem Beamten begangenen Verbrechens oder Vergehens folgende Mitteilungen zu machen (3): Der Erlaß und die Vollstreckung eines Haft- oder Unterbringungsbefehls, die Erhebung der öffentlichen Klage, der Termin zur Hauptverhandlung, das betreffende Urteil und der Ausgang des Verfahrens. Eine derartige Mitteilung wird zu der Personalakte des Beamten genommen. Die Dienstbehörde

(1) vgl. auch Wilhelm in ZBR 67/100

(2) Abgekürzt MiStra vom 15.1.1958 in BAnz. Nr.12;
vgl. hierzu auch Finger in ZBR 68/6 ff.

(3) § 15 Abs. 2 der MiStra

überprüft sodann, ob auf Grund der erhaltenen Mitteilung ein disziplinarrechtliches Einschreiten geboten erscheint. Dies wird, da die Mitteilungen nur Verbrechen und Vergehen zum Gegenstand haben, in aller Regel der Fall sein, weil das strafrechtlich verfolgte Verhalten des Beamten ein schuldhaftes dienstliches Vergehen oder außerdienstliches Verhalten beinhaltet, welches nach den Umständen des Einzelfalles in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer das Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen (1).

Strafurteile, die ein Verbrechen oder Vergehen des Beamten zum Gegenstand haben, werden somit Bestandteile der Personalakten, weil sie regelmäßig auf Grund der "Mitteilungen" zu einem disziplinarrechtlichen Vorermittlungsverfahren iSd §§ 26 ff BDO führen. Die Vorermittlungsakten, gleichgültig, ob ein Disziplinarverfahren durchgeführt wird oder ob es zur Einstellung des Verfahrens kommt, sind bereits zu Bestandteilen der Personalakten nach Abschluß des Verfahrens erklärt worden. Andere strafgerichtliche Vorgänge, wie Ordnungswidrigkeiten (Verkehrsübertretungen etc.), sind, soweit sie dem Dienstherrn bekanntwerden, keine den Beamten in seinem Dienstverhältnis betreffenden Vorgänge und gehören demnach nicht zu den Personalakten, es sei denn, daß sie nach der Lage des Einzelfalles, etwa wegen der Frage der Eignung des Beamten für bestimmte Verwendungen, für das Dienstverhältnis von Bedeutung sind (2).

(1) § 15 Abs.2 der MiStra

(2) so auch Wilhelm in ZBR 67/100

b) Scheidungsurteile

Die Praxis mancher Verwaltungen geht dahin, von einem Beamten, der sich hat scheiden lassen, die Beibringung des vollständigen Urteilstextes zu verlangen oder von dem Zivilgericht die Ehescheidungsakten zur Einsicht anzufordern. Mit Recht wird ein derartiges Verfahren kritisiert (1). In der Regel genügt es nämlich dem Dienstherrn, wenn er von dem wechselnden Familienstand des Beamten Kenntnis erhält. Hierzu ist aber als Unterlage in den Personalakten nicht eine vollständige Urteilsausfertigung notwendig, sondern es genügt zu dem Nachweis der erfolgten Ehescheidung die Vorlage des Rechtskraftzeugnisses des Urteils. Die generelle Abheftung der Scheidungsurteile in den Personalakten bzw. deren Anforderung von den Zivilgerichten ist unzulässig. Jedoch die Behauptung, so wenig der Beamte bei Vorlage der Heiratsurkunde zu begründen habe, warum er diese Frau geheiratet habe, so wenig sei er dem Dienstherrn verpflichtet mitzuteilen, warum er sich habe scheiden lassen (2), reicht zur rechtlichen Begründung der Unzulässigkeit der Abheftung der Scheidungsurteile in den Personalakten nicht aus.

Die Ehescheidungsakten enthalten eine Vielzahl von Vorkommnissen, Tatsachen und Vorgängen, die zum Scheitern der Ehe geführt haben. Hinzu kommen nicht erwiesene Behauptungen, Schuldvorwürfe und Sachverhalte, die die ureigenste Intimsphäre des Beamten und dessen geschiedenen Ehepartner betreffen. Diese Tatbestände dienen zwar zur Urteilsfindung, sie sind jedoch nicht für die

(1) vgl. Lazik in DöV 70/703; Steinbach in ZBR 70/16; Teichmann in DöD 63/209, 62/187 und ZBR 64/105; Wilhelm in ZBR 64/209

(2) Teichmann in DöD 63/209 und ZBR 64/105

Öffentlichkeit bestimmt, weshalb der Gesetzgeber gemäß § 170 GVG das Ehescheidungsverfahren als ein nicht öffentliches Verfahren ausgestaltet hat, womit er die Intimsphäre der betreffenden Eheleute respektieren wollte (1). Die generelle Abheftung des Ehescheidungsurteils in den Personalakten verstößt demnach gegen das durch Art.1 und 2 GG gewährleistete Recht auf Achtung der Privatsphäre, zumal da keine dienstlichen Gründe ersichtlich sind, die die Hinzunahme des Scheidungsurteils zu den Akten rechtfertigen könnten. Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß die Ehescheidung nach "geltendem Recht ein vom Gesetzgeber zugelassener, legitimer, in seinen materiellen und formellen Voraussetzungen gesetzlich geordneter, rechtlich indifferenter und daher unverdächtigter Grund zur Auflösung einer Ehe" ist (2). Aus der Tatsache der Ehescheidung ergeben sich ebensowenig Rückschlüsse auf die dienstliche Verwendbarkeit und Einsatzbereitschaft des Beamten wie aus den Gründen des Urteils. Der Beamte, der es nicht verstanden hat, eine Ehe zu führen, braucht deshalb nicht für bestimmte Aufgaben ungeeignet zu sein und daher auch in seinem Beruf zu scheitern, Die Urteilsgründe zeigen lediglich Tatsachen für die Trennung der Ehe auf, sie sind jedoch nicht geeignet, Aussagen über das Persönlichkeitsbild des Beamten in bezug auf seine dienstliche Tätigkeit zu machen.

Wenn auch Ehescheidungsakten zu dem durch Art.1 und 2 GG geschützten privaten Lebensbereich der Ehepartner gehören, so ist dennoch ein Einblick durch Außenstehende nicht generell unzulässig (3): Nicht der ge-

(1) vgl. Teichmann in ZBR 64/105; Wilhelm in ZBR 64/212, 213

(2) so Wilhelm in ZBR 64/210

(3) vgl. hierzu BVerfGE 27/350 ff.

samte Bereich des privaten Lebens genießt den - absoluten - Schutz der Art. 1 und 2 GG. Soweit nicht ein unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung betroffen ist, muß jedermann staatliche Maßnahmen hinnehmen, die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen. Ehescheidungsakten sind nicht schlechthin dem unantastbaren Bereich zuzurechnen, weil es im Ehescheidungsverfahren - wenn auch durch § 170 GVG begrenzt - zur Offenbarung von Vorgängen aus dem Privatleben gegenüber Gericht und Verfahrensbeteiligten kommt. Schon das geltende Recht veranlaßt demgemäß die Ehegatten im Scheidungsverfahren, von ihrer Privatsphäre Kenntnis zu geben.

So kann auch eine Übersendung von Ehescheidungsakten und Einsichtnahme in diese zulässig sein, falls im Zusammenhang mit der Scheidung "Tatsachen iSd. § 26 BDO bekanntwerden, die es rechtfertigen, ein Vorermittlungsverfahren gegen den Beamten einzuleiten. Festzustellen ist, daß lediglich die Tatsache der Ehescheidung allein noch nicht die Berechtigung für die Einleitung eines Vorermittlungsverfahrens darstellt, sondern daß andere Umstände vor oder nach der Ehescheidung den konkreten und begründeten Verdacht eines unwürdigen außerdienstlichen Verhaltens rechtfertigen müssen, beispielsweise daß der Beamte fortwährend ehebrecherische Beziehungen unterhalten hat (1). Liegen solche Tatsachen vor, so hat der Dienstherr bzgl. einer Anforderung des Ehescheidungsurteils nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Abwägung zwischen dem Interesse des einzelnen an der Wahrung seines Geheimbereiches und dem Interesse der Allgemeinheit an einer disziplinarrechtlichen Verfolgung

(1) so BVerfGE 27/350

zu treffen (1). Die Einsichtnahme in das Ehescheidungs-
urteil durch den Dienstherrn und dessen Hinzunahme mit
den Vorermittlungsakten zu den Personalakten des Beam-
ten dürfte eine Ausnahme darstellen. Ansonsten ist le-
diglich die Abheftung des Rechtskraftzeugnisses des Ur-
teils in den Personalakten rechtmäßig.

6) Beschwerden

Auch über die Zugehörigkeit von Beschwerden zu den Per-
sonalakten des Beamten herrscht Streit (2), Dies liegt
daran, daß man zwischen den im einzelnen möglichen Be-
schwerden nicht genügend unterscheidet (3).

Bei der Prüfung der Frage der Zugehörigkeit von Be-
schwerden zu den Personalakten des Beamten sollte man
zwischen Beschwerden, die im Zusammenhang mit irgend-
einer dienstlichen Betätigung des Beamten stehen, und
solchen, die sich lediglich auf das außerdienstliche
Verhalten des Beamten beziehen, unterscheiden. Einig-
keit dürfte darin herrschen, daß Widersprüche und form-
lose Aufsichtsbeschwerden zu den Sachakten gehören.
Diese Beschwerden richten sich lediglich gegen eine
sachliche Entscheidung des Beamten. Allein die Tat-
sache, daß der Beamte mit dem Vorgang dienstlich be-
faßt war, läßt diesen noch nicht zum Bestandteil der

(1) so auch Wilhelm in ZBR 64/214; Teichmann in ZBR
64/105; siehe auch unten Zweiter Teil VI) 1)

(2) vgl. im einzelnen die Meinungen von Wilhelm in
ZBR 67/99; Lazik in DöV 70/703; Schnupp in ZBR
59/386; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm.2;
Hartmann-Jansen Art.100 Anm.1; Heilemann in BayBz
58/51; Wenzel in BayVerwBl.72/321; Fischbach § 90
Anm. I 2 b

(3) Erörtert werden in diesem Zusammenhang lediglich
Beschwerden von außenstehenden Dritten. Zu Rügen,
Zurechtweisungen und dergl. von Seiten des Dienst-
vorgesetzten vgl. Vierter Teil, V) 2)

Personalakte werden. Schwieriger zu entscheiden ist dann, wenn in einer Beschwerde über eine sachliche Entscheidung auch gleichzeitig das persönliche Verhalten des Beamten gerügt wird bzw. wenn es sich um eine Dienstaufsichtsbeschwerde handelt. Für diese Fälle wird die Ansicht vertreten, die Beschwerden hätten grundsätzlich Aufnahme in die Sachakten zu finden und erst wenn sich die Berechtigung der Beschwerde herausgestellt habe, solle die Beschwerde in die Personalakte ganz oder auszugsweise abgeheftet werden (1).

Dieser Meinung ist zuzustimmen. Nur die berechtigte Beschwerde ist nach dem materiellen Personalaktenbegriff ein den Beamten betreffender Vorgang, der geeignet ist, über das Dienstverhältnis des Beamten Auskunft zu liefern. Aus unberechtigten Beschwerden können keinerlei Rückschlüsse auf die weitere Verwendbarkeit und die Eignung des Beamten gezogen werden. Demnach ist stets die abschließende Entscheidung der Widerspruchsbehörde bzw. der Behörde, die über die Dienstaufsichtsbeschwerde entscheidet, abzuwarten und anschließend bei berechtigten Beschwerden der Vorgang zu den Personalakten zu nehmen. Hier sollte jedoch der gesamte Beschwerdevorgang zu den Personalakten genommen werden. Auszüge oder lediglich die abschließende Entscheidung vermögen dem Leser der Personalakte kein abgerundetes Bild zu liefern und lassen somit nicht die Tragweite der Beschwerde ausreichend erkennen.

Bei den Beschwerden, die in keinem Zusammenhang mit irgendeiner dienstlichen Tätigkeit des Beamten stehen, die sich also auf das außerdienstliche Verhal-

(1) so Wilhelm in ZBR 67/99; Fischbach § 90 Anm. I 2b; Heilemann in BayBz 58/51

ten beziehen, sind zwei Vorgänge zu unterscheiden. Diejenigen Beschwerden, die zu sog. Verwaltungsermittlungen, Vorermittlungen oder gar zur Disziplinarmaßnahme geführt haben, werden zusammen mit der abschließenden Entscheidung des nichtförmlichen oder förmlichen Disziplinarverfahrens Bestandteile der Personalakten. Betreffen die Beschwerden beim Dienstherrn lediglich private Streitigkeiten, wie beispielsweise Hausstreitigkeiten des Beamten mit seinem Vermieter, so wird allgemein die Abheftung des Vorganges in den Sachakten befürwortet (1). Der Unterschied etwa zu einer Dienstaufsichtsbeschwerde besteht darin, daß der Dienstvorgesetzte in aller Regel die Berechtigung der Beschwerde nicht nachprüfen wird und auch der sich Beschwerende keinen Bescheid erhält. Wenn keine weiteren Ermittlungen, etwa Verwaltungsermittlungen folgen, so ist davon auszugehen, daß die Beschwerde für das Dienstverhältnis des Beamten ohne Bedeutung ist. Damit handelt es sich auch nicht um einen den Beamten betreffenden Vorgang, so daß dieser keinen Eingang in die Personalakte zu finden hat (2).

(1) so Wilhelm in ZBR 67/99; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm.2; Fischbach § 90 Anm. I 2b

(2) Dies gilt insbesondere bei den des öfteren eingehenden anonymen Beschwerden und sonstigen Vorgängen, die unmittelbar zu vernichten sind, es sei denn, es liegen konkrete Umstände vor, die ein dienstliches Einschreiten notwendig machen.

Z w e i t e r T e i l

Einsichtnahme in die Personalakten des Beamten durch Dritte

I) Der Grundsatz der Geheimhaltung der Personal- akten des Beamten

Wie die obigen Erörterungen gezeigt haben, sind in der Personalakte des Beamten eine Vielzahl von Einzelvorgängen enthalten, die das Dienstverhältnis und die Privatsphäre des Beamten betreffen. Der Beamte hat sicherlich ein Interesse daran, daß bestimmte Vorgänge seiner Personalakte nicht in die Öffentlichkeit getragen werden, beispielsweise der Inhalt von ärztlichen Gutachten, dienstlichen Beurteilungen oder Zeugnissen. Ebenso wird die Behörde bestrebt sein, Vorgänge, die etwa den Schutz des Staates sowie seiner Einrichtungen betreffen und in der Personalakte abgeheftet sind, geheimzuhalten.

Daher ist in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, daß bzgl. der in den Personalakten des Beamten befindlichen Vorgänge sowohl im Interesse des Beamten als auch im dienstlichen Interesse Geheimhaltung erforderlich ist (1). Wegen dieses Grundsatzes der Geheim-

(1) BVerwG in ZBR 65/154; BVerwGE 35/225; BVerwG in JZ 75/732 = NJW 76/204; VGH Bd.-Württ. in ZBR 73/348; OLG Hamm in NJW 71/469; Schwandt in ZBR 72/371; Wilhelm in DÖD 66/41; Hendrix in ZBR 64/271; Thiele in ZBR 55/77; Ried § 68; Böhm-Spiertz § 13 Anm. 5; Feindt in ZBR 72/171; Grabendorff in ZBR 58/148; Weiß-Niedermayer Art.100 Anm. 7; bzgl. der Wirksamkeit des "Geheimschutzes der Personalakten" in bestimmten Fällen vgl. die Ausführungen von Nölle in RiA 60/180

haltung ist es der aktenführenden Behörde nur in bestimmten Fällen und unter besonderer Voraussetzung gestattet, einer anderen Person oder Behörde Einsichtnahme in die Personalakten zu gewähren oder Auskünfte hieraus zu erteilen.

Teilweise wird die Geheimhaltungsbedürftigkeit der Personalakten als "hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums" iSd Art. 33 Abs.5 GG anerkannt (1). Andere sehen die Grundlage für die vertrauliche Behandlung der Personalakten in der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten (2). W i l h e l m (3) ist darin beizupflichten, daß diese Erwägungen nicht mehr im Vordergrund zu stehen haben, sondern vielmehr die gebührende Beachtung des Persönlichkeitsrechtes des Beamten. Gerade in diesem verfassungsrechtlichen Grundelement ist der Grundsatz der Vertraulichkeit der Personalakten letztlich verankert. Denn Personalakten bedürfen der Geheimhaltung vorwiegend im Interesse der Beamten. Nur selten werden nämlich Vorgänge in den Personalakten enthalten sein, die den Schutz des Staates oder seiner Einrichtungen betreffen, so daß die dienstlichen Interessen bei der Geheimhaltung der Personalakten im Hintergrund stehen.

Die engere persönliche Lebenssphäre des einzelnen, auch des Beamten, ist in den von der Verfassung gezogenen Grenzen geschützt. Es besteht ein gewisser Bereich unantastbarer menschlicher Freiheit als ver-

(1) OLG Hamm NJW 71/469; Feindt in ZBR 72/171; vgl. hierzu Wilhelm ZBR 67/101 und ZBR 65/155

(2) so Thiële in ZBR 55/77; Hendrix in ZBR 64/271

(3) in ZBR 67/101; ZBR 65/155 und DÖD 66/41

fassungsmäßige Gewährleistung, der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist (1). Rechtliche Grundlage hinsichtlich der Achtung der Intimsphäre des einzelnen sind die Art.1 Abs.1 und 2 Abs.1 GG. Personalakten des Beamten sind eben deshalb geheimhaltungsbedürftig, weil sie Vorgänge enthalten, die in entscheidendem Maße die Privatsphäre des Beamten tangieren (ärztliche Gutachten, Beurteilungen, Mißbilligungen usw). Nur durch die Geheimhaltung solcher Vorgänge wird der Dienstherr seiner Verpflichtung zur Achtung der Persönlichkeits-, insbesondere Intimsphäre des Beamten gerecht.

Dennoch sind bzgl. der Geheimhaltungsbedürftigkeit der Personalakten Abstufungen zu treffen: Nicht alle Teile der Personalakten unterliegen in gleichem Maße der Geheimhaltung (2). Grundsätzlich wird man davon ausgehen müssen, daß Vorgänge, die die Privatsphäre des Beamten betreffen, strenger Geheimhaltung unterworfen sind. Hierunter werden sämtliche Vorgänge zu fassen sein, die die Persönlichkeit des Beamten betreffen bzw. sein Persönlichkeitsbild widerspiegeln. Dies sind insbesondere dienstliche Beurteilungen, mißbilligende Äußerungen eines Dienstvorgesetzten über den Beamten usw. Einen weniger strengen Maßstab der Geheimhaltung wird man beispielsweise an die Privatsphäre des Beamten zu legen haben. Die Abstufung

-
- (1) BVerfGE 6/32 6/389; 8/274; 27/1; 27/350; Maunz-Dürig-Herzog Art. 1, Rd.Nr.2, Art.2 Rd.Nr.9; Schmidt-Bleibtreu-Klein Art.2 Anm.2; Schwandt in ZBR 72/371; Düwel, Amtsgeheimnis, S. 101
- (2) BVerwGE 35/228; Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 21; Weiß-Niedermayer Art. 100 Anm. 7; Hartmann-Jansen Art. 100 Anm. 3

in der Geheimhaltungsbedürftigkeit kann bei der Frage der Übersendung von Personalakten oder Auskunfts-erteilungen an Behörden oder Gerichte von Bedeutung sein. Hierauf wird in späterem Zusammenhang noch ausführlich einzugehen sein.

II. Die Einsicht in die Personalakten des Beamten durch Personalvertretung und Gewerkschaften

Dem zuständigen Personalrat steht kein uneingeschränktes Recht auf Einsicht in die Personalakten des Beamten zur Seite. Wie oben ausgeführt wurde (1), kann nur eine natürliche Person, hingegen nicht eine Personenmehrheit zur Einsichtnahme bevollmächtigt werden. Daher ist auch nach § 68 Abs.2 PersVG des Bundes (2) die Einsicht nur mit Zustimmung des Beamten und nur durch ein bestimmtes Mitglied des Personalrates gestattet (3). Es bleibt der freien Entscheidung des Beamten überlassen, ob er die Einsicht in seine Personalakten dem Mitglied des Personalrats gestattet oder nicht. Eine Erzwingung der Einsichtnahme durch den Personalrat ist nicht möglich, und Druckmittel seitens der Personalvertretung zur Erzwingung der Zustimmung des Beamten dürfen nicht angewandt werden (4).

(1) Erster Teil I 2)

- (2) vgl. die gleichlautenden Vorschriften der PersVGs der Länder, z.B. § 56 Abs.2 PersVG NRW, § 67 Abs.2 Nds. PersVG, § 59 Abs.2 PersVG Rheinl.-Pfalz; vgl. auch BVerwGE 6/305. Bzgl. der Notwendigkeit der Mitwirkung des Personalrats bei Einstellungen, Entlassungen usw., vgl. BVerwGE 5/344; Grabendorff in ZBR 58/148
- (3) Zu der Frage, welcher Personalrat im einzelnen Falle zuständig ist, vgl. Ambos, Die Personalvertretung 73/261
- (4) so Dürig ZBR 56 S. 405; Grabendorff-Windscheid-Ilbertz § 68 Anm.42; Eine periodische oder abstrakte Vorlegung von Personalakten ist nicht möglich, sondern jeweils nur anlässlich besonderer Maßnahmen, vgl. Ried § 68

Nach der Auffassung von A m b o s (1) kann die Dienststelle die Einsicht des Mitglieds des Personalrats trotz Zustimmung des Beamten beschränken. Die Einsichtnahme sei nur insoweit gestattet, als es erforderlich sei, die zur Durchführung der Aufgaben des Personalrats benötigten Erkenntnisse zu gewinnen. Diese Meinung muß mit den oben (2) bereits erwähnten Argumenten zurückgewiesen werden. Es bleibt der Entscheidung des Beamten überlassen, wem er die Einsichtnahme gestattet und in welchem Umfang der Betreffende Einsicht nehmen darf. Die Behörde könnte allenfalls eine nicht der Schweigepflicht unterliegende Person aus dienstlichen Gründen zurückweisen. Das zur Einsicht bevollmächtigte Mitglied des Personalrats unterliegt jedoch der Schweigepflicht.

Aus den erwähnten Gründen ist es nicht möglich, daß der Beamte die Gewerkschaft, der er angehört, mit der Einsichtnahme in seine Personalakten bevollmächtigt. Auch hier kann er nur einem bestimmten Mitglied der Gewerkschaft Vollmacht erteilen (3).

III) Die Einsicht in die Personalakten des Beamten durch Hinterbliebene

Regelungen bzgl. des Akteneinsichtsrechts von Hinterbliebenen eines Beamten fehlen im Beamtengesetz des Bundes und den meisten Beamtengesetzen der Länder. Nur

(1) Die Personalvertretung 73/ 261, 262

(2) Erster Teil, I 2) a) - b)

(3) siehe Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 19; Grabendorff-Arend § 102 Anm. 4, Vgl. die gesetzlichen Regelungen in § 106 Abs. 5 BG Baden-Württemberg, Art. 100 Abs.3 BG Bayern

die §§ 101 Abs.5 BG Niedersachsen und 102 Abs. 2 BG Rheinland-Pfalz erwähnen Rechte der Hinterbliebenen im Zusammenhang mit der Personalakte des Beamten. Nach § 102 Abs. 2 BG Rheinland-Pfalz steht den Hinterbliebenen die Einsicht in die Personalakten des verstorbenen Beamten zur Seite, wenn sie ein berechtigtes Interesse dardun. Lediglich eine Auskunftserteilung an die Hinterbliebenen erfolgt (bei deren berechtigten Interessen und dem Nichtentgegenstehen dienstlicher Interessen) gemäß § 101 Abs. 5 BG Niedersachsen. Es fragt sich, welcher der beiden Vorschriften der Vorzug zu geben ist.

Wie bereits mehrfach erwähnt, handelt es sich bei dem Akteneinsichtsrecht des Beamten um ein subjektives Recht. Es ist davon auszugehen, daß diese volle Ausübungsberechtigung des Bediensteten die Entscheidung darüber mitbeinhaltet, welche Privatperson außer dem Beamten noch zur Einsichtnahme berechtigt sein soll. Es liegt allein in der Entscheidungsgewalt des Beamten begründet, ob er irgendeinen Dritten zur Einsichtnahme in seine Akten ermächtigen will oder nicht. Der auf die Person des Beamten abstellende Charakter des Rechts auf Einsichtnahme in die Personalakten bedingt daher, daß dieses Recht mit dem Tode des Berechtigten erlischt und nicht auf die Erben übergeht (1). Die Einsicht in Personalakten durch Hinterbliebene widerspricht somit dem spezifischen Charakter der Berechtigung des Beamten aus § 90 BBG.

Außerdem muß an der Notwendigkeit einer Einsicht durch Hinterbliebene in die Personalakten des Beamten gezweifelt werden. In der Praxis werden teilweise nach dem

(1) so auch Dürig in ZBR 56/406; Wilhelm in ZBR 67/104

Tode des Beamten Originalurkunden, Zeugnisse usw., die sich in den Personalakten befinden, an die Angehörigen zurückgegeben (1). Sonstige Vorgänge, wie Vermerke, mißbilligende Äußerungen, Gegendarstellungen usw. sind solche, die das Verhältnis des Beamten zu dessen Dienstherrn betrafen und daher auch nur während des Bestehens dieses Verhältnisses von Interesse waren. Es ist kein Grund ersichtlich, daß Hinterbliebene durch Einsichtnahme in die Personalakten auf Beschwerden oder tadelnde Äußerungen über den Beamten stoßen, wovon sie vielleicht zu Lebzeiten des Beamten nichts erfahren haben. In den Fällen, wo dienstrechtliche Fragen für die Hinterbliebenen von Bedeutung sind, beispielsweise bei der Geltendmachung von Versorgungsansprüchen, genügt es, daß man ihnen auf Antrag eine entsprechende Auskunft erteilt. Dies halte ich bei Abwägung der Interessen der Hinterbliebenen mit dem Persönlichkeitswert des Beamten für ausreichend und gerecht, auch im Hinblick auf die Tatsache, daß für den Begriff der Hinterbliebenen die scharfen Konturen fehlen (2). Nach meinem Dafürhalten fallen hierunter bzgl. des Personalakteneinsichtsrechts bei einem Beamten, der verheiratet war, nur die Witwe, und, falls diese nicht mehr lebt, höchstensfalls die Kinder bzw. die Eltern. Verwandten in der Seitenlinie, die im allgemeinen Sprachgebrauch auch unter den Begriff der Hinterbliebenen gefaßt

(1) vgl. dazu auch Dürig in ZBR 56/406

(2) Äußerst fraglich ist, ob man den Hinterbliebenenbegriff der §§ 121 Abs.3 iVm 122 Abs. 1 BBG heranziehen kann. Für das Einsichtsrecht in die Personalakten dürfte der Kreis der dort genannten Personen zu groß sein; § 122 BBG faßt unter die Hinterbliebenen den überlebenden Ehegatten, die leiblichen Abkömmlinge, die von dem Beamten an Kindes Statt angenommene Kinder, die Verwandten aufsteigender Linie, die Geschwister und Geschwisterkinder sowie Stiefkinder.

werden, wird regelmäßig keine Auskunft zu erteilen sein, da ihnen ein berechtigtes Interesse nicht zur Seite steht. Dies gilt vornehmlich für diejenigen Beamten, die nicht verheiratet waren (1).

IV) Vorlage von Personalakten an den Richterwahlausschuß

Gesetzlich geregelt ist ein Fall der Überlassung von Personalakten an andere Stellen in § 10 Abs. 2 des Richterwahlgesetzes. Das Richterwahlgesetz bestimmt in § 1, daß die Richter der obersten Gerichtshöfe des Bundes von dem zuständigen Bundesminister gemeinsam mit dem Richterwahlausschuß berufen werden. § 10 Abs. 2 Richterwahlgesetz bestimmt nun, daß der zuständige Bundesminister den Richterwahlausschuß mittels Vorlage von Personalakten der für ein Richteramt Vorgeschlagenen unterrichtet. Dies erscheint im Interesse einer personellen Auslese gerechtfertigt. Ebenso wie im Falle der Versetzung des Beamten an eine andere Behörde, ist auch hier der Ausschuß auf Information aus den Personalakten angewiesen, damit eine gerechte und verantwortliche Personalauswahl erfolgen kann. Da diese Vorschrift jedoch eine Sonderregelung darstellt, kann sie nicht entsprechend auf alle diejenigen Fälle angewandt werden, wo Dritte vor bestimmten personellen Entscheidungen stehen (2).

(1) Der Anspruch auf Auskunftserteilung wird auch von Schmidt in DDB 57/126 befürwortet. Hingegen tritt Schug in BayBz 66/169 für ein Recht auf Einsicht in die Personalakten des verstorbenen Beamten ein.

(2) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 23; ferner Fischbach § 90 Anm. VIII; Schwandt in ZBR 72/372

V) Die Übersendung von Personalakten des Beamten im
Zusammenhang mit einem gerichtlichen Verfahren

Im gerichtlichen Verfahren taucht häufig die Frage auf, ob Personalakten des Beamten zu Beweiszwecken heranzuziehen sind. Ebenso steht der Staatsanwalt im Ermittlungsverfahren möglicherweise vor der Frage, ob er die Personalakten eines Beamten zu Beweiszwecken beiziehen soll. Hier drängen sich gleichsam zwei Probleme auf, nämlich zunächst, ob eine rechtliche Grundlage dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft zur Anforderung der Personalakten zur Seite steht, zum anderen, ob im Weigerungsfalle seitens der aktenführenden Behörde eine Möglichkeit besteht, die Behörde zur Aktenherausgabe zu zwingen. Bei der Untersuchung dieser Fragen ist von den einschlägigen Prozeßgesetzen auszugehen. Schon hier wird der Widerstreit zweier Interessen deutlich: Einmal das Interesse des Staates oder eines einzelnen (etwa im Zivilprozeß) an der Aufklärung des Sachverhalts, zum anderen Geheimhaltungsinteressen an der Zurückhaltung der Personalakten, sei es, daß der Staat aus Sicherheitsgründen die Personalakten zurückhalten möchte, sei es, daß der Beamte, dessen Personalakten angefordert werden, die Vorgänge in den Akten geheimhalten möchte.

1) Die Beschlagnahme von Personalakten im Straf-
verfahren

Im Schrifttum wird des öfteren folgende Ansicht geäußert: Für den Fall, daß gegen den Beamten ein Ermitt-

lungsverfahren eingeleitet oder bereits ein Strafverfahren schwebt, sei es der Staatsanwaltschaft bzw. dem Gericht möglich, die Personalakten des Beamten anzufordern. Die Einsichtnahme in die vollständigen Personalakten sei für die Beurteilung der Persönlichkeit des Beamten von entscheidender Bedeutung. Dabei komme es darauf an, ob das Delikt, das Gegenstand des Strafverfahrens oder Ermittlungsverfahrens sei, mit der Amtstätigkeit des Beamten zusammenhänge oder nicht (1). Ob diese Meinung haltbar ist, soll im folgenden eingehender untersucht werden.

Fordert die Staatsanwaltschaft in einem Ermittlungsverfahren gegen einen Beamten oder das Gericht die Personalakten an, so fragt sich, ob die aktenführende Behörde berechtigt ist, verbindlich die Aktenvorlage zu verweigern. Hier ist als spezielle Vorschrift § 96 StPO heranzuziehen, wonach die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken durch Behörden und öffentliche Beamte nicht gefordert werden darf, wenn deren oberste Dienstbehörde die Erklärung abgibt, daß das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten oder Schriftstücke dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteil bereiten würde. Da diese tatbestandlichen Voraussetzungen im Normfall, d.h. in den meisten Strafverfahren gegen Beamte, nicht gegeben sein werden, ist fraglich, ob darüber hinaus die Behörde dennoch die Vorlage von Akten verweigern kann

(1) Thiele in ZBR 55/76; Dürig in ZBR 56/407;
Wilhelm in ZBR 67/102; Schug in BayBz 66/170

bzw. ob eine gerichtliche Beschlagnahmemöglichkeit von Personalakten im Weigerungsfalle besteht.

Die Meinungen bzgl. dieses Problems sind geteilt: Einerseits wird die Übersendung von Personalakten zwecks Einsichtnahme an Staatsanwaltschaft und Gericht als Verpflichtung der Behörde angesehen und die Beschlagnahmemöglichkeit bei deren Weigerung eröffnet (1). Auf der anderen Seite wird die Weigerungserklärung der Behörde für Staatsanwaltschaft und Gericht als bindend angesehen und jede Beschlagnahme abgelehnt (2).

Um in dieser Frage zu einem Ergebnis zu gelangen, ist zunächst das Verhältnis der §§ 94, 95, 96 StPO zueinander zu klären. L ö w e - R o s e n b e r g (3) sind der Ansicht, daß § 96 StPO keine Ergänzung zu § 95 StPO bilde. Die in § 95 StPO aufgestellte Vorlegungspflicht des Staatsbürgers gegenüber dem Staat sei mit der auf der gegenseitigen behördlichen Rechtshilfepflicht beruhenden behördlichen Vorlegungspflicht in ihrer Grundlage nicht zu vergleichen. § 96 StPO gehe von einer außerhalb der StPO begründeten, nämlich auf Art. 35 GG beruhenden Amtshilfeverpflichtung aus. Die Beschränkung von Art. 35 GG sei die einzige Aufgabe von § 96 StPO. Unter diesem Gesichtspunkt seien die §§ 94, 95 StPO dem System nach gegenüber Behörden unanwendbar, so daß bei einer Weigerung der Behörde bzgl.

(1) Scherer in NDBZ 57/169; Kleinknecht § 96 Anm. 3; Hendrix in ZBR 64/272; LG Hannover in NJW 59/351; LG Bremen in BB 55/1121

(2) Schmidt § 96 Anm. 1, 6; Löwe-Rosenberg § 96 Anm. 1; Stratenwerth in JZ 59/693;

(3) § 96 Anm. 1; ähnlich auch Schmidt § 96 Anm. 1

der Herausgabe von Akten eine Beschlagnahme unmöglich sei.

Diese Meinung ist unhaltbar, da sie von falschen Voraussetzungen ausgeht. Es stimmt nicht, daß die §§ 94, 95 StPO dem System nach gegenüber Behörden unanwendbar sind. Der Wortlaut der §§ 94, 95 StPO macht jedenfalls für Behörden keine Ausnahmen von einer Beschlagnahme oder Vorlegungspflicht von Akten. § 96 StPO weiterhin lediglich als Einschränkung der in Art. 35 GG ausgesprochenen Amtshilfeverpflichtung anzusehen, ist insofern zweifelhaft, weil bei Abfassung der StPO Art. 35 GG noch nicht bestand und die Amtshilfeverpflichtung zu diesem Zeitpunkt nur lückenhaft geregelt war (1). Vielmehr sprechen die Systematik des Gesetzes und der Wortlaut der Vorschrift des § 96 StPO dafür, daß § 96 StPO eine Einschränkung der allgemeinen, auch für Behörden geltenden Editionsspflicht des § 95 StPO darstellt (2). § 96 StPO befindet sich im 8. Abschnitt der StPO unmittelbar anschließend an § 95 StPO. § 96 StPO spricht von "Vorlegung oder Auslieferung" von Akten, § 95 StPO von "vorzulegen und auszuliefern". Bei sinngemäßer Auslegung der Vorschriften bedeutet dies, daß der Gesetzgeber alle - unter bestimmten Voraussetzungen - zur Vorlage verpflichten wollte, jedoch bei Behörden bzgl. Aktenvorlegung und Herausgabe von Schriftstücken die Notwendigkeit einer Ausnahme sah.

Muß man den Konnex zwischen den beiden Vorschriften bejahen, so besteht weiterhin über das Verhältnis

(1) vgl. Stratenwerth in JZ 59/693

(2) siehe Stratenwerth in JZ 59/693; Hendrix in ZBR 64/272; LG Hannover in NJW 59/351

des § 95 StPO zu der eigentlichen Beschlagnahmenvorschrift des § 94 StPO Streit (1). Das L G H a n n o v e r (2) geht nach meiner Auffassung den konsequenten und richtigen Weg, indem es die inhaltliche Verbindung zwischen § 95 StPO und § 94 StPO herstellt. Geht man nämlich davon aus, daß auch Behörden vorlegungspflichtig iSd. § 95 StPO sind, so muß für den Weigerungsfall die Beschlagnahme nach § 94 StPO möglich sein (3). Denn die Beschlagnahme hat lediglich die Funktion, die nicht freiwillige Herausgabe zu ersetzen (4).

Daran ändert auch nichts die Meinung von S t r a - t e n w e r t h (5): § 95 StPO verweise nicht schlechthin auf die Voraussetzung der Beschlagnahme, sondern nur auf die in § 94 StPO getroffene Abgrenzung der überhaupt in Betracht kommenden Gegenstände. Es scheint mir nicht recht einzuleuchten, auf welche Voraussetzungen eine Editionsspflicht noch anders zu verweisen hat, als dies in § 95 StPO geschehen ist. Eine völlige inhaltliche Verweisung auf die Beschlagnahmenvorschrift ist schon wegen der gleichen Zielsetzung beider Vorschriften überflüssig: Das Gericht oder die Staatsanwaltschaft will ein Beweismittel erreichen, das für die Untersuchung von Bedeutung sein kann. Von dieser Vorstellung sind § 94 StPO wie auch

(1) so Stratenwerth in JZ 59/693 gegen die Entscheidungen des LG Hannover in NJW 59/351 und des LG Bremen in BB 55/1121

(2) in NJW 59/351

(3) Natürlich immer unter der Voraussetzung, daß die Akten als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können.

(4) siehe Kleinknecht § 94 Anm. 5

(5) JZ 59/693

§ 95 StPO getragen. Darüber hinaus statuiert § 95 StPO die Herausgabepflicht des betreffenden Beweismittels und § 94 StPO die Beschlagnahme im Weigerungsfalle durch staatliche Zwangsmittel. Enger können zwei Vorschriften nicht miteinander korrespondieren.

Auch die weiterhin von *Stratenwerth* geäußerte Meinung (1) spricht nicht gegen die enge Verbindung zwischen den §§ 95 und 94 StPO und damit einer Zulässigkeit der Beschlagnahme von Behördenakten: Es bestehe Einigkeit darüber, daß die Grenzen der Beschlagnahme mit den Grenzen der Editionsspflicht nicht identisch seien, so daß aus dem Bestehen oder Fehlen der Editionsspflicht nichts für die Zulässigkeit der Beschlagnahme folge. Es ist richtig, daß die Herausgabepflicht des § 95 StPO an die Zeugenpflicht anknüpft, daher nicht für den Beschuldigten gilt, während jedoch die Beschlagnahme bei ihm zulässig ist (2). In allen Fällen jedoch, wo eine Herausgabepflicht besteht, ist zumindest eine Beschlagnahme möglich. Dies genügt im vorliegenden Falle, da festgestellt wurde, daß für die Behörden auch eine Herausgabepflicht gegeben ist.

Außerdem wird gegen die Zulässigkeit einer Beschlagnahme von Behördenakten folgendes eingewandt (3): Die Beschlagnahme setze ein Subjektionsverhältnis des der Beschlagnahme Unterworfenen unter eine Befehls- und Zwangsgewalt des Gerichts voraus. Justiz und Verwaltung stünden jedoch grundsätzlich selbständig nebeneinander, so daß eine Befehlsbefugnis der einen Gewalt gegenüber der anderen nicht möglich sei.

(1) JZ 59/693

(2) Kleinknecht § 95 Anm. 1; Schmidt § 95 Anm. 1

(3) Stratenwerth in JZ 59/694; Schmidt, Nachträge und Ergänzungen zu Teil II, Nachtragsband I, § 96 Anm. 5

Auch diese Meinung muß man zurückweisen. Es ist richtig, daß Justiz und Verwaltung grundsätzlich selbständig nebeneinanderstehen. Dennoch erfährt dieser Grundsatz des Art. 20 GG eine Durchbrechung etwa in § 113 VwGO, wo ausgesprochen wird, daß die Verwaltungsgerichte Akte der Verwaltung bei deren Rechtswidrigkeit aufheben können. Ferner können in bestimmten Fällen Verwaltungsträger in den Hoheitsbereich eines anderen eingreifen, z.B. auf dem Gebiete des Ordnungsbehörden- und Polizeirechts. Lehnten die frühere Rechtsprechung und die herrschende Meinung die Polizei- und Ordnungspflicht von Hoheitsträgern ab, so geht die neuere Rechtsprechung in eine andere Richtung. Nach dieser Rechtsprechung (1) können Anordnungen nicht nur im fiskalischen Bereich des anderen Hoheitsträgers, sondern auch darüber hinaus ergehen, sofern damit nicht in die hoheitliche Verwaltung der anderen Behörde eingegriffen wird. Aus diesen Beispielen folgt, daß die Anordnungsbefugnis der Justiz oder eines Verwaltungsträgers gegenüber einer anderen Behörde in bestimmten Fällen möglich ist, so daß man also hierzu nicht grundsätzlich ein Subjektionsverhältnis braucht. Die Argumentation, eine Befehlsmöglichkeit von Justiz bzw. Verwaltungsträger untereinander sei unmöglich, ist demnach unrichtig. Aus diesen Gründen ist die Beschlagnahme von Behördenakten durch das Gericht oder die Staatsanwaltschaft nicht gehindert. Ein Schutz der Behörde ergibt sich in jedem Falle daraus, daß die oberste Dienstbehörde die Erklärung abgeben kann, das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten oder Schriftstücke würde dem Wohl des Bundes oder eines

(1) BVerwGE 29/52; BGHZ 52/21; vgl. in der Literatur beispielsweise Rudolf S. 15 ff.; Scholz in DVBl. 68/738 und DVBl. 69/116 f. mit jeweils zahlreichen weiteren Nachweisen

deutschen Landes Nachteile bereiten (§ 96 StPO). An diese Weigerungserklärung sind Staatsanwaltschaft und Gericht gebunden (1). Sie könnten allenfalls mit einer Gegenvorstellung vorgehen.

Aus diesen Erörterungen geht hervor: Personalakten als Behördenakten sind, falls sie als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, auf Anforderung von der aktenführenden Behörde nach § 95 StPO der Staatsanwaltschaft bzw. dem Gericht vorzulegen. Bei einer Weigerung ist ein Beschlagnahmebeschuß zu erlassen. In beiden Fällen (Editionspflicht und Beschlagnahme) kann die für das Gericht und die Staatsanwaltschaft bindende Erklärung der obersten Dienstbehörde iSd. § 96 StPO entgegengehalten werden. Die eingangs dargestellte Meinung, es komme bei der Anforderung von Personalakten darauf an, daß das Delikt, welches Gegenstand des Ermittlungs- oder Strafverfahrens sei, mit der Tätigkeit des Beamten zusammenhänge, wird nicht vom Gesetz getragen und ist daher abzulehnen.

2) Die Vorlage von Personalakten im Verwaltungsprozeß

Bzgl. der Frage, ob und inwieweit Personalakten als Behördenakten zu Beweis Zwecken herangezogen werden können, bestehen auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Besonderheiten, die im einzelnen aufzuzeigen sind.

(1) vgl. BGHZ 20/189; Kleinknecht § 96 Anm. 2; vgl. in diesem Zusammenhang auch die Erörterungen unten Zweiter Teil VI) 2)

Im Gegensatz zum Zivilprozeß gilt im Verwaltungsprozeß der Untersuchungsgrundsatz, d.h. das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen (1). Dennoch ist es den Prozeßbeteiligten nicht verwehrt, nach § 86 Abs.1 S.2 VwGO Beweisanträge zu stellen, an die das Gericht jedoch nicht gebunden ist. Die Anordnung der Beweisaufnahme erfolgt gemäß § 96 Abs. 1 VwGO durch das Gericht. Zulässige Beweismittel sind im Verwaltungsprozeß Zeugen, Augenschein, Sachverständige usw., ferner die Einholung von amtlichen Auskünften und die Heranziehung von Akten (§ 99 VwGO, § 87 VwGO iVm. § 272 b Abs.2 Nr.2 ZPO) (2). So besteht die Möglichkeit, daß von dem Verwaltungsgericht die Heranziehung der Personalakte des Beamten als Beweismittel angeordnet wird. Inwieweit die Behörde bei Personalakten einem solchen Ersuchen Folge zu leisten hat, soll im folgenden erörtert werden.

Vorweg ist zu beachten, daß nach § 100 VwGO es den Beteiligten gestattet ist, die Gerichtsakten und die dem Gericht vorgelegten Akten einzusehen. Den Beteiligten, d.h. Kläger, Beklagter, Beigeladener und Vertreter des öffentlichen Interesses, steht dieses Recht auf Einsicht in die Gerichtsakten, beigezogenen Unterlagen, Beiakten oder Urkunden uneingeschränkt zu (3), und zwar als Auswirkung der Grundsätze der Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme iSd. § 97 VwGO und des rechtlichen Gehörs iSd. Art. 103 Abs. 1 GG, § 108

(1) vgl. zu dem im Verwaltungsprozeß herrschenden Untersuchungsgrundsatz Rupp in AöR 60/188

(2) vgl. Ule, Vwgbk. § 96 Anm. II

(3) Redeker-von Oertzen § 100 Anm. 1; Schunk- De Clerck § 100 Anm. 1 b; Czermak in DVBl. 62/613

Abs. 2 VwGO (1). Gerade bei Personalakten ist diese Bestimmung von Wichtigkeit, weil durch die nach dieser Vorschrift einem Dritten, etwa dem Beigeladenen, evtl. gebotene Möglichkeit der Einsichtnahme der erörterte Grundsatz der Geheimhaltung der Personalakten eine Durchbrechung erfährt. Daher bedürfen die in § 99 Abs. 1 VwGO genannten Einschränkungen bzgl. der Vorlage von Akten bei Heranziehung von Personalakten jeweils besonderer Beachtung.

§ 99 Abs. 1 S. 1 VwGO (2) spricht als Grundsatz aus, daß Behörden zur Vorlage von Urkunden oder Akten und zu Auskünften verpflichtet sind. Dies stellt eine Verpflichtung für alle Behörden dar, wobei gleichgültig ist, ob die betreffende Behörde am Rechtsstreit beteiligt ist oder nicht (3). Wenn die Verpflichtung nur für am Rechtsstreit unmittelbar beteiligte Behörden Geltung haben sollte, so hätte dies in § 99 VwGO ausgedrückt werden müssen (4). Alle Behörden, also Bundes-, Landes- und Kommunalbehörden und die Behörden sonstiger juristischer Personen des öffentlichen Rechts müssen auf Anforderung des Gerichts die für

(1) so Staeger in RiA 63/52

(2) siehe auch § 86 FinGO, § 119 SGG

(3) Depenbrock in RiA 62/193; Ule, Vwpr. S. 208; Schunck-De Clerck § 99 Anm. 2 a); Redeker-von Oertzen § 99 Anm. 1; Eyermann-Fröhler § 99 Anm. 2; Czermak in DVBl. 62/613; Ule, Vwgbk. § 99 Anm. I

(4) so mit Recht Eyermann-Fröhler § 99 Anm. 2

die Entscheidung erheblichen Akten (1) vorlegen, es sei denn, es liegt eine in § 99 Abs.1 S.2 VwGO genannte Ausnahme vor. Die zuständige oberste Aufsichtsbehörde kann nach dieser Bestimmung die Vorlage von Urkunden oder Akten oder die Erteilung von Auskünften aus bestimmten Gründen verweigern. Das Gericht ist an eine solche ordnungsgemäß abgegebene Weigerungserklärung gebunden und kann von Amts wegen ihre Richtigkeit nicht nachprüfen (2), sondern auf Antrag eines Beteiligten entscheidet das Gericht durch Beschluß, ob glaubhaft gemacht ist, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Weigerung vorliegen (3). Selbst wenn die Behörde ihrer Vorlagepflicht ohne Darlegung von Gründen nicht nachkommt, so stehen dem Gericht keine Zwangsmittel zu. Es kann sich lediglich an die vorge setzte Behörde zum Einschreiten im Dienstaufsichtswege wenden (4).

Ist nun die oberste Aufsichtsbehörde aus den Gründen des § 99 Abs.1 S.1 VwGO berechtigt, die Vorlage von Personalakten zu verweigern? Da das Bekanntwerden des Inhalts einer Personalakte höchst selten dem Wohle des

-
- (1) d.h. die Akten, die den Streitgegenstand des Verfahrens betreffen; so Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 208; Eyermann-Fröhler § 99 Anm.1
 - (2) Redeker-von Oertzen § 99 Anm. 12; Schunck-De Clerck § 99 Anm. 3 d; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 208, Verwaltungserichtsbarkeit § 99 Anm. II 3; Hendrix in ZBR 64/272
 - (3) siehe § 99 Abs.2 VwGO mit den für das weitere Verfahren genannten Voraussetzungen
 - (4) so z.B. Redeker-von Oertzen § 99 Anm. 1; Schunck-De Clerck § 99 Anm. 2 c); vgl. ferner auch Rupp in AÖR 85/336; anderer Ansicht Depenbrock in RiA 62/194, der von der Vollstreckbarkeit des Gerichtsbeschlusses nach § 99 VwGO ausgeht.

Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten kann, wird aus diesem in § 99 Abs.1 S.2 VwGO genannten Grunde kaum eine Weigerungserklärung der obersten Aufsichtsbehörde abgegeben werden. Nach dem bereits erörterten Grundsatz der Geheimhaltung der Personalakten sind letztere aber zu den Vorgängen iSd. § 99 Abs.1 S.2 VwGO zu rechnen, die "ihrem Wesen nach" geheimgehalten werden müssen (1). Im Anschluß an eine Entscheidung des B V e r w G (2) wird diese Ansicht verschiedentlich auf die Geheimhaltungsbedürftigkeit der Personalakten von am Rechtsstreit nicht beteiligten Beamten beschränkt (3). Diese ohne weitere Begründung geäußerte Ansicht ist zu untersuchen.

Führt der Beamte mit einer Behörde einen Verwaltungsrechtsstreit, in dessen Verlauf es entscheidend auf eine Eintragung in seinen Personalakten ankommt, so ist die Heranziehung der Personalakten des Beamten zu Beweis Zwecken notwendig. Mit dem Berufen des Beamten auf seine Personalakten verzichtet dieser zwar auf deren Geheimschutz, da jedoch der Geheimhaltungsgrundsatz nicht lediglich im Interesse des Beamten besteht, sondern auch zwingende dienstliche Gründe eine Geheimhaltung erforderlich machen können, kann es aus diesen

(1) Ule, Beamtenrecht, S. 253; Wilhelm in ZBR 67/102; Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 21; Hendrix in ZBR 64/272; Düwel, Amtsgeheimnis, S. 128, 130; Schunck-De Clerck § 99 Anm. 7; Eyermann-Fröhler § 99 Anm.5; BVerwGE 19/179, ferner BVerwGE 35/225

(2) Bd. 19/179

(3) so etwa Redeker-von Oertzen § 99 Anm. 7; Schunck-De Clerck § 99 Anm. 3 a) 2)

Gründen für die Behörde erforderlich sein, die Vorlage der Akten nach § 99 Abs.1 S.2 VwGO zu verweigern. Dies gilt selbst für den Fall, daß der Beamte einen Rechtsstreit mit der personalaktenführenden Behörde führt. Der Kreis derjenigen, die neben dem Beamten und den sonstigen behördlichen Mitwissern von dem Akteninhalt Kenntnis erlangen könnten, ist auf Grund der Vorschrift des § 100 VwGO so groß, daß möglicherweise die Wahrung des entsprechenden dienstlichen Geheimnisses nicht mehr gewährleistet ist.

Ebenso kann die Behörde die Vorlage verweigern, wenn der Beamte einen Verwaltungsrechtsstreit führt, in welchem er unter Hinweis auf andere Beamte geltend macht, er sei diesen gegenüber bei Beförderungen benachteiligt worden (1) und er zu Beweis Zwecken die Vorlage seiner Personalakten und die der betreffenden anderen Beamten fordert. Die Personalakten der am Rechtsstreit nicht beteiligten Beamten bedürfen hier des Schutzes, der zur Wahrung der Persönlichkeits-sphäre des Beamten erforderlich ist. Den Dienstherrn trifft auf Grund des Fürsorgegedankens die Pflicht, diesen Schutz zu gewähren, der bei einer generellen Vorlagepflicht der Behörde nicht gewährleistet sein würde. Die große Zahl derjenigen, die nach § 100 VwGO in die Personalakten des nicht am Rechtsstreit beteiligten Beamten einsehen können und die während des Rechtsstreits und in dem Urteil notwendigerweise von ihrem Inhalt Kenntnis erlangen, rechtfertigt es, daß die aktenführende Behörde bei Anforderung von Personalakten anläßlich eines solchen Rechtsstreites die-

(1) siehe dieses Beispiel bei Wilhelm in ZBR 67/102

ser nicht ohne weiteres nachzukommen braucht (1). Die Behörde hat daher zu prüfen, ob in diesem Einzelfalle allgemeine und öffentliche Interessen an Übersendung der Akten gegenüber dem Geheimcharakter der Personalakten überwiegen. Kommt sie nach pflichtgemäßer Ermessensentscheidung zu dem Ergebnis, dem Verwaltungsgericht zu entsprechen, dann hat sie unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur diejenigen Teile der Personalakten herauszugeben, die für die Entscheidung des Rechtsstreites erheblich sind.

Die Prüfung der Frage, ob die Akten im Verwaltungsprozeß vorzulegen sind, fällt in die Zuständigkeit der Behörde. S c h u n c k - D e C l e r c k (2) sind hingegen der Ansicht, das Gericht bestimme im Rahmen seiner Aufklärungs- und Untersuchungspflicht den Umfang der vorzulegenden Akten. Es werde bei der Aktenanforderung stets das unbeschränkte Einsichtsrecht des Beteiligten nach § 100 VwGO zu berücksichtigen und bei Gefahr der Verletzung schutzwürdiger Rechte und Interessen Dritter durch eine etwaige Einsichtnahme abzuwägen haben, ob nicht die gebotene Sachaufklärung durch andere Maßnahmen, etwa eine amtliche Auskunft oder durch eine Beweisaufnahme, herbeigeführt werden könne. Diese Ansicht geht von falschen Voraussetzungen aus: Ob die Gefahr der Verletzung schutzwürdiger Rechte und Interessen Dritter durch eine etwaige Einsichtnahme besteht oder ob eine Sachaufklärung auch auf anderem Wege möglich ist,

(1) vgl. insbesondere Lepper in DÖV 62/814 f.

(2) § 99 Anm. 2 b); siehe auch die Forderungen von Becker in NJW 70/1076; wohl auch VGH Bad.-Württ. in BaWüVwBl. 70/61

kann ein Gericht erst dann entscheiden, wenn ihm die betreffenden Akten vorliegen und es deren Inhalt kennt.

R e d e k e r - v o n O e r t z e n (1) teilen diese Bedenken und machen daher folgenden Vorschlag: Die Akten seien zwar in vollem Umfange vorzulegen, es sei jedoch Aufgabe des Gerichts, aus diesen Akten die rechtserheblichen Urkunden zu trennen und zu den Akten zu nehmen, die übrigen Akten aber zurückzugeben und nur, wenn hierauf bezogen konkrete Beweisanträge gestellt würden, über die Vorlage zu entscheiden. Grundsätzlich müsse jedoch die Entscheidung über den Umfang der Vorlage bei dem Gericht verbleiben.

Hiergegen bestehen einerseits Bedenken technischer Art (2): Der Verwaltungsrichter, der sich nicht wie der Zivilrichter auf das Vorbringen der Parteien konzentrieren kann, sondern zur Klärung des Prozeßstoffes mehrfach Beiakten zu studieren hat, würde durch obengeforderte Auswahlpflicht zusätzlich belastet. Andererseits ist auf die Gefahr aufmerksam zu machen, daß nämlich der Richter mit einer vollständigen Personalakte Kenntnis über Vorgänge erhält, die zwar nicht zum Prozeßstoff gehören, deren Kenntnis er aber nicht rückgängig machen kann und die ihn daher bei der Abfassung des Urteils beeinflussen können. Einer Heranziehung einer vollständigen Personalakte mit anschließendem Auswahlrecht des Gerichts steht auch der allgemeine Verfahrensgrundsatz entgegen, daß Akten nur heranzuziehen und vorzulegen sind, soweit sie den

(1) § 99 Anm. 10

(2) siehe zum folgenden auch Czerniak in DVBl. 62/612 ff

Streitgegenstand betreffen. Das Gericht hat vor Anforderung einer Akte zu prüfen, was nach den vorliegenden Tatsachenbehauptungen aus dieser Akte rechtserheblich sein könnte und dann den Beweisbeschluß im notwendigen Umfang auf den betreffenden Aktenteil zu beschränken.

Es spricht nach meiner Auffassung gerade § 99 Abs.1 S.2 VwGO dafür, daß die Verwaltung darüber zu entscheiden hat, in welchem Umfange die Akten dem Gericht vorgelegt werden. Es ist, entgegen dem Vorschlag von Redeker-von Oertzen, allein der Behörde möglich, sachgerecht darüber zu entscheiden, ob Vorgänge geheimzuhalten sind oder dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten können. Dienstliche Interessen rechtfertigen möglicherweise die Geheimhaltung von Teilen einer Personalakte, während andere Teile dem Gericht übersandt werden könnten. Hierüber kann nur die Verwaltung, und nicht das Gericht entscheiden. Die Auswahlbefugnis in die Zuständigkeit des Gerichtes in den Fällen des § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO zu verlagern, widerspricht Sinn und Zweck dieser Vorschrift und würde im Ergebnis seitens der Verwaltung dazu führen, daß sie durch Erklärung der obersten Aufsichtsbehörde in allen Fällen, wo Teile der Personalakten geheimhaltungsbedürftig sind, die Vorlage der gesamten Personalakten verweigern würde und auch müßte.

Beweis für die Prüfungskompetenz der Behörde, ob die Akten vorzulegen sind, ist außerdem § 99 Abs. 2 VwGO. Aus dieser Vorschrift geht u.a. hervor, daß die Behörde dem Gericht die Gründe für die Nichtvorlage von Akten mitzuteilen hat. Ansonsten wäre nämlich das Ge-

richt nicht in der Lage, zu überprüfen, ob glaubhaft gemacht ist, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verweigerung der Vorlage gegeben sind. Glaubhaftmachung verlangt jedoch nicht vollen Beweis (1). Der Gesetzgeber wollte hiermit zum Ausdruck bringen, daß das Gericht nicht als befugt anzusehen sein soll, darüber zu befinden, ob die Voraussetzungen einer Weigerung tatsächlich vorliegen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte aber die Überprüfung, ob Akten vorzulegen sind, nicht in den Aufgabenbereich des Gerichts, sondern in den der Behörde fallen.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen: In den Fällen, wo ein Beamter sich zu Beweis Zwecken auf die Vorlage seiner Personalakten beruft, entscheidet die Behörde darüber, ob die Personalakten aus dienstlichen Gründen einer Geheimhaltung bedürfen. Bei der Anforderung von Personalakten von am Rechtsstreit nicht beteiligten Beamten fällt die Prüfungskompetenz über die Vorlage aus den obengenannten Gründen ebenfalls in den Aufgabenbereich der Behörde. Die Rechte des Beamten sind dadurch als hinreichend gewahrt anzusehen, daß auf seinen Antrag hin das Gericht nach § 99 Abs. 2 VwGO überprüft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verweigerung der Vorlage glaubhaft gemacht sind.

3) Die Vorlage von Personalakten im Zivilprozeß

Nach § 272 b Abs. 2 Ziff. 2 ZPO kann der Vorsitzende schon vor der mündlichen Verhandlung Behörden oder Beamte um Mitteilung von Urkunden oder um Erteilung

(1) Eyermann-Fröhler § 99 Anm. 12; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 99 Anm. II 3; Schunck-De Clerck § 99 Anm. 3 e; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann § 294 Anm. 1)

einer amtlichen Auskunft ersuchen. Würde gemäß dieser Vorschrift eine Behörde um Übersendung von Personalakten oder Teilen derselben gebeten, so braucht die aktenführende Behörde diesem Ersuchen nicht nachzukommen. Jedenfalls stehen dem Gericht keine Zwangsmittel zur Seite, seine Anordnung durchzusetzen (1). Die Nichtbefolgung ist durch das Gericht nach § 286 ZPO frei zu würdigen. Kommt die Behörde dem Ersuchen nach und übersendet sie die Akten an das Gericht, so kann sie ihre Überlassung mit der Anordnung verbinden, daß die Akten den Prozeßparteien nicht zugänglich gemacht werden dürfen. Diese Akten dürfen dann auch nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht und nicht als Beweismittel verwendet werden. Das Gericht ist seinerseits nicht befugt, sich über eine solche Anordnung hinwegzusetzen (2).

Bei der Vorlage von Behördenakten auf Grund des Beweisanehmens einer Partei gemäß §§ 415 ff. ZPO ist auf folgende Verschiedenheit hinzuweisen: Die Urkunden befinden sich im Besitz des Beweisführers, des Gegners oder in Händen der am Rechtsstreit nicht beteiligten Behörde. Führt die aktenführende Behörde mit dem Beamten einen Zivilrechtsstreit und beruft sie sich zu Beweiszwecken auf die Personalakten des Beamten, so tritt sie den Beweis gemäß § 420 ZPO durch Vorlage der Akten an. Beruft sich hingegen in

-
- (1) Hendrix in ZBR 64/272; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann § 272 b Anm. 2 C; Wieczorek § 272 b Anm. C II a; Stein-Jonas-Pohle § 272 b Anm. VI
- (2) Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann § 299 Anm. 2; § 143 Anm. 1; Hendrix in ZBR 64/272; BGH in NJW 52/305

diesem Falle der Beamte auf den Inhalt seiner Personalakten, so gelten die §§ 421 bis 427 (425) ZPO (1).

Ist die Verwaltungsbehörde nicht an dem Zivilrechtsstreit beteiligt und beruft sich der Beamte auf den Inhalt seiner Personalakten, so ist § 432 ZPO einschlägig. Einem entsprechenden Ersuchen des Gerichts auf Vorlage der Akten braucht auch hier die Behörde nicht unbedingt nachzukommen. Vielmehr trifft die Behörde eine Ermessensentscheidung, ob sie die Personalakten übersendet. In den Fällen, wo der Beamte die Vorlage seiner Personalakten wünscht, also sein Einverständnis vorliegt, wird die Behörde dem Ersuchen nachkommen, falls nicht zwingende dienstliche Gründe die Zurückhaltung der Personalakten erforderlich machen. Beruft sich hingegen der Prozeßgegner des Beamten auf dessen Personalakteninhalt oder wird die Vorlage von Personalakten eines unbeteiligten Beamten gefordert, so wird meist das Geheimhaltungsinteresse des Beamten das Interesse an der Aufklärung des Sachverhalts überwiegen (2). Zwangsmittel zur Durchsetzung der Anordnung stehen dem Gericht nicht zu. Es kann allenfalls eine Dienstaufsichtsbeschwerde einlegen.

(1) solche Fälle werden selten eintreten, da meistens öffentlichrechtliche Streitigkeiten vorliegen, zu deren Entscheidung die Verwaltungsgerichte berufen sind.

(2) vgl. Scherer in NDBZ 57/170; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann § 432 Anm. 3; Wieczorek § 432 Anm. C II b; Stein-Jonas-Pohle § 432 Anm. II 1,2

VI) Die Einsicht in die Personalakten durch Behörden

1) Einsichtgewährung aufgrund Amtshilfeersuchen

Es stellt sich die Frage, ob und inwieweit die personalaktenführende Behörde verpflichtet ist, einer anderen Behörde bei einem Amtshilfeersuchen die Personalakten eines Beamten zur Einsichtgewährung zu überlassen. Nicht selten wird in der Praxis an die aktenführende Behörde ein Auskunftersuchen oder die Bitte, die gesamten Personalakten zu übersenden, gerichtet. Man denke nur an den Fall der Bewerbung eines Beamten bei einer anderen Behörde. Hier wird die letztere Behörde die Dienstbehörde des Beamten um Überlassung der Personalakten bitten, damit sie sich ein Bild von der Persönlichkeit des Beamten machen kann.

Gesetzliche Regelungen bzgl. der Überlassung von Personalakten an andere Behörden fehlen in den Beamten-gesetzen. Es ist daher von den im Amtshilfeverkehr zwischen den Behörden geltenden Grundsätzen auszugehen. Nach Art.35 GG und den entsprechenden Bestimmungen der Länderverfassungen sind die Behörden zur gegenseitigen Amtshilfe verpflichtet. Unter "Amtshilfe" ist die "Tätigkeit einer Behörde zu verstehen, die diese auf Ersuchen einer anderen Behörde vornimmt, um die Durchführung der Aufgaben der ersuchenden Behörde zu erleichtern" (1). Die Pflicht zur Amtshilfe umfaßt auch die Pflicht, anderen Behörden Akten zu übersenden, Auszüge aus Akten zu überlassen oder Auskünfte aus ihnen zu erteilen (2). Hierzu gehören grund-

(1) so Maunz-Dürig-Herzog Art.35 Rd.Nr.1; Scherer in NDBZ 57/169

(2) sp Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 20; Fischbach § 90 Anm. VI; Dürig in ZBR 56/406; OLG Hamm in NJW 71/469

sätzlich auch die Personalakten des Beamten (1). Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Behörde, bei der die Personalakten eines Beamten angefordert werden, in jedem Falle zur Aktenüberlassung bzw. zur Einsichtgewährung verpflichtet ist. Da die Regelungen der Amtshilfeverpflichtungen nach dem Grundgesetz und den Länderverfassungen nichts über die Grenzen der Beistandspflicht aussagen (2), müssen Kriterien gefunden werden, wann eine Behörde dem Ersuchen einer anderen Behörde auf Vorlage von Personalakten nachzukommen hat.

Die Entscheidung darüber, ob eine Dienststelle eines Beamten dem Amtshilfeersuchen einer anderen Behörde auf Übersendung von Personalakten nachkommt, liegt bei der aktenführenden Stelle (3). Dieses Recht zur selbständigen Entscheidung und Prüfung ergibt sich aus ihrer Eigenverantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit ihrer Handlungen (4). Ob die Behörde die Personalakten zur Einsichtgewährung versendet, entscheidet sie nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Literatur berichtet nur unvollständig darüber, welche Grundsätze die Behörde bei der Handhabung ihres Ermessens zu beachten hat. Daher soll im folgenden näher darauf eingegangen werden.

Zunächst sind Kriterien für die Betätigung des Entschließungsermessens, d.h. die Frage "wann" die Behörde einem Amtshilfeersuchen nachkommen sollte, auf-

(1) vgl. Hendrix in ZBR 64/271

(2) Schwandt in ZBR 72/372; Maunz-Dürig-Herzog Art.35 Rd.Nr.6; Wilhelm in ZBR 65/155; Becker in NJW 70/1075; BVerwGE 38/340

(3) BVerwGE 33/228; Scherer in NDBZ 57/169; Dürig in ZBR 56/406; Fischbach § 90 Anm. VI b;

(4) so Scherer in NDBZ 57/169

zustellen. Bei dieser Frage hat die Behörde in die Prüfung einzutreten, ob für die anfordernde Stelle die Einsicht in die betreffenden Personalakten erforderlich ist (1). Die Behörde hat dabei nach dem Prinzip der Güter- und Interessenabwägung sorgfältig zu untersuchen, ob im Einzelfalle die Interessen der Allgemeinheit an der Anforderung, d.h. der Einsichtnahme in die Personalakten gegenüber dem Interesse des Beamten an der Geheimhaltung seiner Personalakten überwiegen (2). Die Entscheidung wird für die Behörde leichter fallen, falls der Beamte bzgl. der Übersendung der Akten seine Zustimmung erteilt hat. Fehlt jedoch sein Einverständnis, so wird man nur in besonderen Ausnahmefällen seine Personalakten einer anderen Behörde überlassen können, wenn unter Hintansetzung des Geheimcharakters der Personalakten unabweisbare allgemeine und öffentliche Interessen es erforderlich machen (3). Die Entscheidung über ein Amtshilfeersuchen liegt jedoch immer bei der aktenführenden Behörde. Der Beamte kann jedenfalls dem Dienstherrn nicht generell untersagen, anderen Behörden aus den Personalakten irgendwelche Auskünfte zu erteilen (4). Eine Auskunftserteilung gegen den Willen des Beamten ist also grundsätzlich möglich.

(1) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 20; Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 21; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm. 6; Hendrix in ZBR 64/271

(2) vgl. Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 21; Düwel, Amtsgeheimnis, S. 95, 153; Leusser-Gerner-Kruis Art. 100 Anm. 5; Schütz-Ulland § 102 Anm. 15; Becker in NJW 70/1075; Schug in BayBz 66/170; Schwandt in ZBR 72/372; BVerfGE 27/350; BVerfGE 33/229; BGH in NJW 73/188; OLG Hamm in NJW 71/469

(3) Wilhelm in ZBR 67/102; Schwandt in ZBR 72/372; BGH in NJW 73/188; OLG Hamm in NJW 71/469

(4) so OVG Lüneburg in DöV 72/212

Hat die Behörde bei pflichtgemäßer Ermessensausübung beschlossen, dem Amtshilfeersuchen einer anderen Behörde nachzukommen, so muß sie in eine erneute Ermessensprüfung eintreten. Ihr steht nämlich ein Auswahlermessen hinsichtlich der vorzunehmenden Maßnahme zur Seite, d.h. sie muß sorgfältig die Frage prüfen, in welchem Maße sie einem Amtshilfeersuchen entspricht. Es erscheint einleuchtend, daß es seitens der aktenführenden Behörde nicht in jedem Fall notwendig ist, die gesamten Personalakten eines Beamten zu übersenden. Beantragt ein Beamter beispielsweise eine bestimmte Gewerbeerlaubnis, so prüft die zuständige Behörde, ob der Beamte als "zuverlässig" iSd § 35 GewO anzusehen ist. Fordert sie daher die Personalakten des Beamten an, so hat die Dienststelle meiner Meinung nach in keinem Falle dieser Forderung zu entsprechen und höchstensfalls eine detaillierte Auskunft aus der Personalakte zu erteilen. Die Zuverlässigkeit kann nämlich auch auf anderem Wege überprüft werden, indem man beispielsweise einen Strafregisterauszug anfordert oder ähnliche Untersuchungen anstellt. Anders zu beurteilen wäre folgender Fall: Der Beamte beantragt seine Versetzung und der neue Dienstherr fordert nun die Personalakten des Beamten im Wege der Amtshilfe an. Hier wird in der Regel die Zustimmung des Beamten zur Übersendung der Personalakten vorliegen. Während die Behörde, die über die Erteilung einer Gewerbeerlaubnis entscheidet, sich schwerlich ein Bild über die Zuverlässigkeit des Beamten für die Ausübung eines Gewerbebetriebes an Hand der Personalakte gewinnen kann, so ist bei einer Versetzung des Beamten gerade das Gegenteil der Fall. Für den neuen Dienstherrn ist es von Bedeutung, daß er eine Personalakte eines Beamten in Händen hat, damit er durch dort befindliche

Beurteilungen, Zeugnisse usw. seine personalrechtlichen Entscheidungen im Hinblick auf die dienstliche Verwendbarkeit des Beamten zu treffen vermag (1).

Aus diesen Erörterungen geht hervor, daß die Behörde, wenn sie der Auffassung ist, sie müsse dem Amtshilfeersuchen einer anderen Behörde nachkommen, nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu entscheiden hat, mit welcher Maßnahme sie der ersuchenden Behörde begegnet. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, daß die von der Behörde getroffene Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Zweckes geeignet und erforderlich ist und daß der mit ihr verbundene Eingriff seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht (2). Eine solche Prüfung ist in jedem Einzelfalle vorzunehmen. Danach kann man etwa folgende Abstufungen treffen (3): Als geringste Maßnahme kommt die Erteilung einer Einzelauskunft aus den Personalakten des Beamten in Betracht, ohne daß Akten an die ersuchende Behörde übersandt und zur Einsichtnahme vorgelegt werden. Als nächste Stufe wäre eine Teileinsicht in die Personalakten des Beamten in Erwägung zu ziehen. Dies würde im Amtshilfeverkehr die Übersendung eines bestimmten bedeutsamen Teiles der Personalakten bedeuten. Endstufe des Entgegenkommens

-
- (1) Bei einer Versetzung des Beamten besteht keine einheitliche Praxis bzgl. der Übersendung der Personalakten. Während einige Verwaltungen die Abgabe verweigern oder nur Auszüge übersenden, überläßt jedoch die überwiegende Mehrheit der Verwaltungen richtigerweise die Personalakten dem neuen Dienstherrn. Vgl. hierzu Wilhelm in ZBR 67/103; Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 20; Thiele in ZBR 55/76; Böhm-Spiertz § 13 Anm. 8; Ule, Beamtenrecht, S. 253
- (2) so BVerfGE 16/202; 17/117; 27/344; Schwandt in ZBR 72/372; Kleinknecht Einl. 1 E
- (3) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 20; Schwandt in ZBR 72/372; Wilhelm in ZBR 67/102; BVerwGE 35/225

auf ein Amtshilfeersuchen ist die Überlassung der gesamten Personalakten des Beamten und damit die Totaleinsicht der Behörde. Diese Maßnahme wird jedoch nur in Ausnahmefällen zu treffen sein, und zwar in aller Regel mit der Zustimmung des betreffenden Beamten.

2) Allgemeine Grundsätze bzgl. der Übersendung der Personalakten im Amts- und Rechtshilfeverkehr

Die bisherigen Erörterungen haben deutlich gemacht, daß bzgl. der Übersendung der Personalakten des Beamten an Gerichte, Staatsanwaltschaft und Behörden die unterschiedlichsten Grundsätze bzw. Normierungen maßgebend sind. So kann die aktenführende Behörde im Strafprozeß die Vorlegung oder Auslieferung von Personalakten nach § 96 StPO verweigern, wenn die oberste Dienstbehörde erklärt, daß das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde. Über diese Regelung hinaus ist die Behörde im Verwaltungsprozeß nach § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO zur Verweigerung der Aktenvorlage berechtigt, wenn die Akten nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheimzuhalten sind. Im Zivilprozeß steht der Behörde gemäß § 432 ZPO kein gesetzliches Verweigerungsrecht im obengenannten Sinne zur Seite. Im Amtshilfeverkehr entscheidet die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen, ob und inwieweit sie Personalakten oder Teile aus ihnen an andere Behörden versendet.

Bei Betrachtung dieser Gegenüberstellungen fragt man sich zwangsläufig, warum etwa die Behörde im Verwal-

tungsprozeß die Personalakten des Beamten praktisch immer zurückhalten könnte, weil diese zu den Vorgängen gehören, die ihrem Wesen nach geheimzuhalten sind, der Behörde im Zivilprozeß aber ein solches gesetzliches Recht nicht zusteht. Wichtig ist dieser Unterschied für folgendes: Macht die Behörde von ihrem Verweigerungsrecht nach § 99 Abs.1 S.2 VwGO Gebrauch und steht daher fest, daß die Schriftstücke nicht vorgelegt oder die Auskunft nicht erteilt zu werden braucht, so kann das Gericht hieraus keine Schlüsse ziehen (1). Insbesondere darf nicht, wie es jedoch im Zivilprozeß nach § 427 ZPO möglich ist, unterstellt werden, daß die Urkunden oder Akten den vom Beweisführer behaupteten Inhalt haben. Ist die Behörde also Beteiligter des Zivilprozesses und stehen der Herausgabe der Akten öffentliche Geheimhaltungsinteressen entgegen, so bleibt der Behörde nichts anderes übrig, als etwaige mit der Nichtvorlage der Akten verbundene Nachteile in Kauf zu nehmen (2). Eine entsprechende Anwendung des § 99 Abs.1 S.2 VwGO zu Gunsten der Behörde ist nach der Ansicht des B V e r w G (3) im Zivilprozeß nicht möglich, weil die Pflicht, im Verwaltungsprozeß den Verwaltungsgerichten Akten vorzulegen, in dem Gebot der Amtshilfe ihre Grundlage finden würde. Diese Pflicht sei bei prozeßbeteiligten Behörden unmittelbar aus dem Prozeßrechtsverhältnis überlagert. Außerdem sei das Verwaltungsstreitverfahren von dem Untersuchungsgrundsatz bestimmt.

(1) vgl. Eyermann-Fröhler § 99 Anm. 15

(2) siehe Düwel, Amtsgeheimnis, S. 131

(3) Bd. 30/154; vgl. auch Stein-Jonas-Pohle
§ 432 Anm. II 1

Hierzu ist zu bemerken, daß durch die Formulierung des B V e r w G die Unterscheidung zwischen der Pflicht zur Vornahme einer Parteihandlung bei einer am Rechtsstreit beteiligten Behörde und dem Entgegenkommen auf Grund eines Amtshilfeersuchens einer nicht beteiligten Behörde nicht deutlich zum Ausdruck kommt. So ist die Vorlage nach den §§ 420 bis 427 ZPO eine Parteihandlung, und die Vorschrift des § 432 ZPO beruht hingegen auf den Grundsätzen des Amtshilfeverkehrs. Ferner besagt der im Verwaltungsprozeß herrschende Untersuchungsgrundsatz nichts darüber aus, daß den Behörden dort eher eine Zurückhaltungsbefugnis von Behördenakten zuzubilligen ist als im Zivilprozeß. Auch im Zivilprozeß kann es notwendig sein, wegen Geheimhaltungsinteressen Behördenakten zurückzuhalten.

Daher sollte nach meinem Dafürhalten der Versuch unternommen werden, einheitliche Grundsätze sowohl für den Rechtshilfe- als auch für den Amtshilfeverkehr bzgl. der Übersendung von Personalakten zu entwickeln. Als allgemein für den Rechts- und Amtshilfeverkehr geltendes Prinzip hinsichtlich Überlassung von Personalakten bieten sich die in den Regelungen der §§ 96 StPO, 99 VwGO (1) zum Ausdruck kommenden Gedanken an.

Auf der einen Seite steht das Interesse des Gerichts oder der ersuchenden Behörde an der Aufklärung eines bestimmten Sachverhalts. Dieser richterlichen oder behördlichen Wahrheitserforschung stehen auf der anderen Seite Geheimhaltungsinteressen gegenüber, und

(1) vgl. ferner § 39 Abs. 3 BRRG, § 62 Abs. 1 BBG, § 25 EVwVfG 1973 bzgl. des Akteneinsichtsrechts im allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht, hierzu Erichsen-Martens S. 256, 257

zwar ein staatliches und ein persönliches Geheimhaltungsinteresse. Der Staat muß in bestimmten Fällen trotz eines bestehenden Aufklärungsinteresses Schutz vor Einblick in die Verwaltungssphäre genießen. Sind in den Personalakten z.B. Vorgänge enthalten, die Staatsschutzfragen betreffen (1), so überwiegt unter Umständen das staatliche Geheimhaltungsbedürfnis das staatliche Aufklärungsbegehren. Letzteres muß dann zurücktreten bzw. der Behörde muß das Recht eingeräumt werden, in solchen Fällen die Vorlage der Personalakten verbindlich zu verweigern. Dieser Grundsatz hat auch Geltung, wenn staatliches Auskunftsbegehren und persönliche Geheimhaltungsinteressen gegenüberstehen. Es bedarf der Abwägung im Einzelfall, ob der Schutz der Persönlichkeit des Beamten vor Offenlegung der ihn betreffenden Vorgänge oder das staatliche Aufklärungsinteresse überwiegt. Die Argumentation beispielsweise, im Strafprozeß überwiege generell das Interesse an der Aufklärung von Straftaten das Interesse des Beamten an der Geheimhaltung seiner Personalakten, muß man zurückweisen. Wie bereits mehrfach betont, befinden sich in den Personalakten Vorgänge, die die Persönlichkeitssphäre des Beamten tangieren. Diese Persönlichkeitssphäre ist durch das Grundgesetz geschützt. Sie ist daher ebenso zu achten wie die Staatsschutzinteressen und verdiente demnach, wie dies in § 99 Abs. 1 S.2 VwGO geschehen ist, gesetzlich auch in § 96 StPO berücksichtigt zu werden (2).

(1) vgl. auch oben Zweiter Teil I

(2) zu der genügenden Beachtung des Persönlichkeitsrechtes des Beamten vgl. Rupp in 46. DJT S.176 ff.

Es gilt somit die staatlichen bzw. persönlichen Geheimhaltungsinteressen gegenüber dem staatlichen Aufklärungsbegehren in den Fällen der Anforderung von Personalakten gleichrangig zu gewährleisten und weder die Interessen des Staates noch die des Beamten überzubetonen oder gar eines der Interessen nicht zu berücksichtigen (1). Folgendes allgemeines Prinzip im Amts- bzw. Rechtshilfeverkehr sollte daher für die aktenführende Behörde Geltung besitzen: Die Vorlage von Personalakten und Auskünfte aus ihnen können durch Erklärung der obersten Aufsichtsbehörde verweigert werden, wenn das Bekanntwerden des Inhalts der Personalakten dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde oder wenn es der Schutz der Persönlichkeit des Beamten vor Offenlegung der ihn betreffenden Vorgänge gebietet.

3) Einsichtgewährung in Personalakten gegenüber parlamentarischen Untersuchungsausschüssen

Neben der Vernehmung von Zeugen ist die Beiziehung von Akten für die parlamentarischen Untersuchungsausschüsse ein wesentliches Instrumentarium zur Wahrheitserforschung. Ein spezielles, beamtengesetzlich normiertes Einsichtsrecht in Personalakten steht den Untersuchungsausschüssen nicht zur Seite. Nach Art. 44

(1) vgl. in diesem Zusammenhang auch die Erörterungen von Rupp in 46. DJT S. 184 bzgl. des § 39 Abs. 3 BRRG, der lediglich dem Schutz vor Einblicken in die Staats- und Verwaltungssphäre dient und nicht am Schutz grundrechtlicher oder sonstiger Individualrechte orientiert ist.

Abs.3 GG und den entsprechenden Bestimmungen der Länderverfassungen bzw. gemäß Art.44 Abs.2 GG iVm den Vorschriften der Strafprozeßordnung ist ihnen jedoch das Recht zur Aktenanforderung eingeräumt, da Gerichte und Behörden zur Rechts- und Amtshilfe verpflichtet sind. Auch hier taucht das mehrfach erörterte Problem auf: Inwieweit können die aktenführenden Behörden die Vorlage der Akten verweigern (1)?

Dem Ersuchen um Aktenbersendung braucht zunächst dann nicht entsprochen zu werden, wenn die Voraussetzungen des Ersuchens nicht gegeben sind, etwa weil dieses zu unbestimmt ist. Wichtiger als diese seltenen Fälle sind solche der Verweigerung unter Geltendmachung, der Herausgabe von Akten stünden übergeordnete Interessen der Geheimhaltung entgegen. Dies ist gerade für den Bereich des Personalaktenrechts eine bedeutsame Frage: Auch hier widerstreiten Interessen miteinander, nämlich das Interesse an der ungehinderten Durchführung der parlamentarischen Untersuchung und das Interesse des Staates oder des Beamten an Geheimhaltung der Personalakten (2). Die Interessen des Staates an Geheimhaltung von Personalakten sind gewahrt nach Art. 44 Abs.2 GG iVm  96 StPO. Die Vorlage kann auch hier verbindlich verweigert werden, wenn das Bekanntwerden der Akten dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde. Hingegen ist die Problematik des Schutzes der Privatsphere in  96 StPO nicht berührt. Daß aber gerade

(1) siehe zu den folgenden Ausführungen Partsch in 45. DJT S.125 ff.; Thiele in ZBR 55/76, 77; Düwel, Amtsgeheimnis, S. 138; v. Mangoldt-Klein Art. 45 Anm. III 5 b

(2) vgl. Partsch in 45. DJT S. 128

der Schutz der Privatsphäre genügende Beachtung finden muß, zeigen mehrere Fälle der Anforderung von Personalakten seitens parlamentarischer Untersuchungsausschüsse. Im niedersächsischen Landtag beispielsweise war ein Ausschuß eingesetzt worden (1), um die Personalpolitik des Landes bzw. die hiergegen erhobenen Vorwürfe zu überprüfen. Der abschließende Bericht des Ausschusses enthielt wörtliche Zitate aus den Personalakten der Beamten von solch genauer Schilderung, daß einem großen Kreis von Personen die Identifizierung des betreffenden Beamten möglich war. Ein anderer Ausschuß (2) nannte die Beamten, deren Personalakten ausgewertet waren, sogar mit Namen.

Die Überlassung von Personalakten an Untersuchungsausschüsse kann demnach unter Umständen zur völligen Preisgabe ihres Inhalts in der Öffentlichkeit führen. Denn bei der Überlassung von Personalakten an andere Behörden oder an andere Gerichte bleibt der Kreis derjenigen, die von dem Inhalt der Akten Kenntnis erhalten können, relativ begrenzt. Bei einem Untersuchungsausschuß jedoch dringen dessen Feststellungen meist über den Kreis des Ausschusses, etwa durch Berichterstattung der Presse, in die Öffentlichkeit, die ihrerseits in der Regel an der Arbeit des Ausschusses wegen der politischen Bedeutung ein reges Interesse zeigt. Dies wird aber den berechtigten Geheimhaltungsinteressen des meist an dem Verfahren unbeteiligten Beamten nicht gerecht. Somit sollte auch hier das obengenannte allgemeine Prinzip des Rechts-

(1) Nds.-UA "Beyer" im Jahre 1953; vgl. die Kritik von Partsch in 45. DJT S. 130 f.; Thiele in ZBR 55/76, 77

(2) BT-UA "Auswärtiges Amt" des Jahres 1951, hierzu Partsch in 45. DJT S. 131

und Amtshilfeverkehrs Geltung besitzen, wodurch die Möglichkeit eröffnet würde, sowohl aus Staatsschutzinteressen als auch zum Schutze des Beamten die Aktenvorlage verbindlich zu verweigern (1). Natürlich bedarf die Verweigerung einer sorgfältigen Abwägung der Interessen an der ungehinderten Durchführung des Untersuchungsausschusses und der Interessen an Geheimhaltung der Personalakten, ob nämlich nicht überwiegende öffentliche Interessen die Heranziehung von Personalakten unbedingt erforderlich machen (2). Angesichts der zumeist hochpolitischen Bedeutung der Untersuchungen wird die Abwägung häufiger zu Gunsten einer Vorlage ausgehen müssen als in den übrigen genannten Fällen des Rechts- und Amtshilfeverkehrs. Wenn der jeweilige Beamte seine Zustimmung erteilt hat, wird dies selbstredend noch eher der Fall sein.

(1) zu dem Problem, ob die aktenführende Behörde zur Entscheidung über die Verweigerung der Herausgabe von Personalakten befugt sein soll oder ob es nicht angebracht wäre, eine neutrale Instanz einzusetzen vgl. Partsch in 45. DJT S. 133 (ferner dessen Ausführungen im kritischen Teil seines Gutachtens)

(2) beispielsweise der BT - UA zur Aufklärung des Spionagefalles Guillaume

D r i t t e r T e i l

Der Anspruch auf rechtliches Gehör vor Aufnahme von Vorgängen in die Personalakten des Beamten

I) Der Grundsatz der Offenheit und des Vertrauens

Durch die Vielzahl der in die Personalakten aufzunehmenden Vorgänge schlägt sich der dienstliche Werdegang des Beamten sowie dessen Persönlichkeitsbild in der Personalakte nahezu lückenlos nieder. Verständlicherweise ist dem Beamten daran gelegen, sein Persönlichkeitsbild richtig dargestellt zu sehen. Eine weitere Mitgestaltungsmöglichkeit neben dem Aktenbereinigungsrecht der Personalakte von unrichtigen Vorgängen wird dem Beamten durch den Anspruch auf Gehör vor Aufnahme belastender Vorgänge in seine Personalakte eingeräumt.

Schon im Jahre 1910 hat man die Notwendigkeit eines Anhörungsrechtes erkannt. Nach § 10 Kolonialbeamten-gesetz (1) konnten auf nachteilige, in die Personalakte eingetragene Vorkommnisse Entscheidungen nur dann gegründet werden, nachdem dem Beamten Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden und eine etwaige Gegenäußerung zu der Personalakte genommen war. Einen Schritt weiter ging man bei der Abfassung des Art.129 WRV (2) im Jahre 1919. Die Anhörung des Beamten sollte nicht erst - wie bei § 10 Kolonialbeamten-gesetz - bei weiteren Entscheidungen nach bereits aufgenommenen nachteiligen Vorgängen vorgenommen werden, sondern bereits vor Aufnahme solcher belastender Vorgänge in die Personalakten. Art. 129 WRV bestimmte, daß Eintragungen von ungünstigen Tatsachen in die Nach-

(1) vom 8. Juni 1910 (RGBl. 1910/884)

(2) RGBl. III 1919/1407

weise über die Person des Beamten erst dann vorzunehmen seien, wenn dem Beamten Gelegenheit gegeben worden ist, sich über sie zu äußern. Obwohl, wie bereits gezeigt, in der nationalsozialistischen Zeit das Einsichtsrecht des Beamten in die Personalakte beseitigt wurde, hielt man an der Anhörungspflicht fest. Nach § 42 DBG von 1937 (1) mußte der Beamte über Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art, die ihm nachteilig werden konnten, gehört werden, es sei denn, es handelte sich um dienstliche Urteile über seine Person, seine Kenntnisse und Leistungen.

Das Anhörungsrecht des Beamten bei nachteiligen Tatsachenbehauptungen und bei Beschwerden wurde in § 42 DBG vom 17.5.1950 (2) beibehalten. Auch heute bestimmen grundlegend § 90 BBG und § 56 BRRG, daß der Beamte über Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art, die für ihn ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können, vor Aufnahme in die Personalakten gehört werden muß und seine Äußerung zu der Personalakte zu nehmen ist. Dieser Regelung haben sich die Bundesländer wörtlich angeschlossen (3).

§ 101 Abs.1 BG Niedersachsen legt außerdem fest (4), daß zwischen dem Beamten und seinem Dienstvorgesetzten Offenheit und Vertrauen herrschen müßten. Es wird

(1) RGBl. I 1937/39, (42)

(2) BGBl. 1949/50 S. 288

(3) § 102 BG Nordrhein-Westfalen; § 94 BG Hamburg; Art.100 Abs.2 BG Bayern; § 101 Abs.2 BG Niedersachsen; § 107 Abs.2 BG Hessen; § 106 Abs.3 BG Baden-Württemberg; § 106 Abs.2 BG Schleswig-Holstein; § 102 Abs.1 BG Rheinland-Pfalz; § 56 Abs.1 BG Berlin; § 109 Abs.1 BG Saarland; § 93 Abs.1 BG Bremen

(4) siehe bereits § 42 DBG von 1937 sowie § 42 DBG von 1950

hierdurch der "Offenheitsgrundsatz", der das Verhältnis des Beamten zu seinem Dienstherrn bestimmen soll, als allgemeine Forderung an die Spitze gestellt. So ist auch nach einer grundlegenden Entscheidung des B G H (1) und der sich daran anschließenden herrschenden Meinung (2) das Anhörungsrecht des § 90 BBG nur ein besonderer Anwendungsfall eines allgemeinen Grundsatzes. Das Verhältnis des Vorgesetzten zum Beamten sollte von Offenheit und Vertrauen beherrscht sein. Selbstverständlicher Ausfluß dieses Grundsatzes sei es, daß der Dienstvorgesetzte aus einem Sachverhalt nur dann eine dem Beamten ungünstige Folgerung ziehen dürfe, wenn er zuvor dem Beamten Gelegenheit zur Stellungnahme geboten habe. Jeder Beamte dürfe erwarten, daß der Dienstvorgesetzte, wann immer er sich zu einem nachteiligen Eingreifen entschließe, sogar die subjektive Seite des Verhaltens dieses Beamten mit Sorgfalt prüfe. Dies sei nicht nur Fundamentalsatz jeder rechtsstaatlichen Ordnung, sondern dies gehöre zum richtig verstandenen Inhalt des auf ein gegenseitiges Treueverhältnis gegründeten Beamtenverhältnisses. Die Anhörung beschränkt sich also nach dieser Entscheidung des B G H und der herrschenden Meinung nicht auf die in die Personalakten einzutragenden Tatsachen.

Dieser Offenheitsgrundsatz hat nicht unerhebliche Bedeutung. S a c h s e - T o p k a (3) weisen mit

(1) BGHZ 22/259

(2) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm.9; Fischbach § 90 Anm.V; Meyer, Die Polizei 75/9; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm.6; Grabendorff-Arend § 102 Anm.5; Schütz-Ulland § 102 Anm.18; Bank in RiA 62/19; Wilhelm in ZBR 66/98; Wenzel, Die Polizei 73/331; vgl. auch bzgl. des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor Gericht grundlegend BVerfGE 19/142 (144); vgl. auch HessVGH in HessVGRspr. 71/65

(3) § 101 Anm. 1

Recht darauf hin, daß angebliche Behauptungen oder Gerüchte an den Dienstvorgesetzten herangetragen werden können, die geeignet sind, das Ansehen des Beamten bei dem Vorgesetzten oder das Vertrauen zu ihm und umgekehrt zu schädigen. Entsprechend dem alten Erfahrungsgrundsatz "semper aliquid haeret" erfordere es daher der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, daß derartigen Behauptungen nachgegangen werde. Eine regelmäßige Unterrichtung des Beamten und Erörterungen mit ihm seien zu einer Klärung notwendig. Es gehöre daher zur Erfüllung der hergebrachten Fürsorgepflicht, daß der Beamte über Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art gehört werden müsse, wenn man eine nachteilige Entscheidung hierauf stütze (1).

II) Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art

Die Anhörung ist gesetzlich vorgeschrieben bei Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art, die dem Beamten ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können. Es fallen also unter die Vorschrift der §§ 56 BRRG, 90 BBG nicht dienstliche Beurteilungen, Befähigungsberichte oder sonstige persönliche Werturteile (2). Die Anhörungsverpflichtung besteht auch hinsichtlich solcher Vorgänge, die nach Beendigung des Dienstverhältnisses entstanden sind (3). Da die Anhörung des Beamten eine Ausprägung des allgemeinen beamtenrechtlichen Fürsorgegedankens ist und dieser auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses Geltung hat, muß der aus dem Dienstverhältnis ausge-

(1) vgl. auch BVerfGE 8/332 (356, 357); BVerwGE 38/342

(2) so Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 7; Fischbach § 90 Anm. V; Grabendorff-Arend § 102 Anm.5; BVerwGE 38/343

(3) BVerwGE 38/342

schiedene Beamte zu den Vorgängen gehört werden, die ihm ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können.

Es ist leicht vorstellbar, daß die Entscheidung darüber, ob der betreffende Vorgang eine Beschwerde bzw. eine Behauptung tatsächlicher Art oder ein persönliches Werturteil darstellt, nicht immer leicht zu treffen ist. Auf bestimmte Unterscheidungsmerkmale muß im einzelnen eingegangen werden.

1) Beschwerden

Beschwerden gibt entweder ein vorgesetzter Beamter über einen ihm unterstellten Beamten ab oder umgekehrt. Außerdem gelangen Beschwerden von Beamten untereinander, die nicht in einem Vorgesetztenverhältnis stehen, zu der Personalakte. Weiterhin werden möglicherweise von außerhalb der Behörde stehenden Personen Beschwerden eingelegt (1). Unter den Begriff "Beschwerde" iSd. § 90 BBG und der entsprechenden Ländervorschriften fallen nur diejenigen Rügen, die ein bestimmtes Verhalten des Beamten beanstanden. Dies kann ein dienstliches oder ein außerdienstliches Verhalten des Beamten sein. Jedenfalls gehören Beschwerden über sachliche Entscheidungen, die von dem Beamten getroffen worden sind, nicht hierher.

2) Behauptungen tatsächlicher Art und Werturteile

Wie bereits gesagt, ist es mitunter schwierig, die Behauptungen tatsächlicher Art (Tatsachenbehauptungen) des § 90 BBG von einem Werturteil abzugrenzen.

(1) vgl. im einzelnen Erster Teil IV 6) und Dritter Teil III

Die Tatsachenbehauptungen werden in der Literatur fast einheitlich als Angaben über konkrete, nach Raum und Zeit bestimmte Vorgänge oder gegenwärtige Geschehnisse, die den Zustand der Außenwelt oder des menschlichen Seelenlebens betreffen, definiert (1). Vereinfacht ausgedrückt bedeutet dies: Eine Tatsachenbehauptung beschreibt einen Vorgang, der sinnlich wahrnehmbar ist. Tatsachenbehauptungen sind beispielsweise: "Das Haus X liegt in der Straße Y", "dieses Haus ist 10 m hoch". Diese Behauptungen müssen von demjenigen, der sie aufstellt, auch beweisbar sein: Ob das Haus X wirklich in der Y-Straße liegt, ist nachprüfbar, die Größe dieses Hauses kann nachgemessen werden. Dies hat eine weitreichende Konsequenz: Jeder korrekte Betrachter, dem derselbe Sachverhalt vorgelegen hätte, wäre zu demselben Ergebnis gelangt.

Bei den Werturteilen ist der ihnen zu Grunde liegende Kern denkgesetzlich einer beweismäßigen Prüfung unzugänglich (2). Es sind Aussagen, die einen Wert beurteilen". Diese Werte sind also nicht intellektuell - mathematisch erfaßbar, sondern sie beruhen auf einer Wertschätzung des Bewertenden, sie sind also emotional oder intuitiv. Äußerungen wie "Treuebruch ist schändlich" oder "Schadenfreude ist verwerflich" sind reine Werturteile mit der Konsequenz: Der sich in dem Werturteil aussprechende Wert hängt subjektiv von dem Urteilenden ab. Die Folge ist, daß nicht jeder, der den gleichen Sachverhalt

(1) Hartmann-Jansen Art. 100 Anm. 2 b; insbesondere Larenz, Methodenlehre, S. 238 ff. mit zahlreichen Nachweisen

(2) so Hartmann-Jansen Art. 100 Anm. 2 b; ferner Larenz, Methodenlehre, S. 268

zu werten hat, zu dem gleichen Ergebnis gelangen wird. Verschiedene Personen haben verschiedene Wertempfindungen und urteilen daher anders.

3) Tatsachenbehauptungen in Werturteilen und die Eröffnung von dienstlichen Beurteilungen

Nun ist es möglich, daß auch in Werturteilen, die nicht unter die Anhörungspflicht des § 90 BBG fallen, nachteilige Tatsachenbehauptungen enthalten sind. Heißt es beispielsweise in einer dienstlichen Beurteilung: A ist täglich unpünktlich zum Dienst erschienen, so ist dies eine Tatsachenbehauptung in einer dienstlichen Beurteilung. Unpünktlichkeit ist ein nach dem Zeitpunkt, in dem der Beamte seinen Dienst anzutreten hat, meßbares Geschehen, daher eine Behauptung tatsächlicher Art. Nach einhelliger Meinung gilt das gesetzliche Anhörungsrecht auch für tatsächliche Behauptungen in Werturteilen, mißbilligenden Äußerungen und dienstlichen Beurteilungen (1).

Dieses Anhörungsrecht bei nachteiligen Tatsachenbehauptungen in dienstlichen Beurteilungen ist nicht mit der Eröffnung einer Beurteilung zu verwechseln. Der Dienstvorgesetzte ist gesetzlich (2) verpflichtet, dem

-
- (1) so Schütz-Ulland § 102 Anm. 18; Weiß-Niedermayer Art. 100 Anm. 6; Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 9; Wilhelm in ZBR 67/105; Ule, Beamtenrecht, S. 252; BVerwGE 38/343
- (2) Teilweise in den Laufbahnverordnungen, teilweise in den Beamtengesetzen geregelt, z.B. § 101 Abs. 1 BG Niedersachsen; § 107 Abs. 2 BG Hessen; § 106 Schleswig-Holstein; § 56 Abs. 2 BG Berlin; § 104 Abs. 1 BG Nordrhein-Westfalen

Beamten von jeder Beurteilung, die in die Personalakte aufgenommen wird, Kenntnis zu geben. Der Beamte kann sich zu seiner Beurteilung äußern. Seine Äußerung ist mit der Beurteilung zu den Personalakten zu nehmen. Die Eröffnung einer dienstlichen Beurteilung verläuft so, daß dem Beamten die bereits fertiggestellte Beurteilung vorgelegt, d.h. vorgelesen wird (1). Einer Eröffnung ist bereits dadurch Genüge getan, daß dem Beamten die Gelegenheit geboten wird, von seiner Beurteilung Kenntnis zu nehmen (2). Sie ist somit theoretisch ohne Mitwirkung des Beamten möglich, jedenfalls kann der Beamte einen Eröffnungsvorgang nicht dadurch verhindern, daß er sich weigert, die ihm angebotene Kenntnis von der Beurteilung zu nehmen (3). Die Eröffnung einer dienstlichen Beurteilung unterscheidet sich demnach von dem Anhörungsrecht des § 90 BBG im wesentlichen darin, daß sie dem Beamten lediglich eine Mitteilung macht, gleichgültig, ob der Beamte sie entgegennimmt, wohingegen das Anhörungsrecht eine aktive Mitwirkungsmöglichkeit und auch Pflicht des Beamten darstellt.

(1) vgl. für die Eröffnung von dienstlichen Beurteilungen der Bundesbeamten § 34 Abs.1 BLV, zu deren Ausführung der Bundesminister des Innern bestimmte Anordnungen getroffen hat (GMBl. 1971/15). Die Anordnungen beziehen sich auf die Zuständigkeit zur Abgabe der Beurteilung, der Einzelheiten der Eröffnung usw.; sie sind bei Trencker, Anfechtung von dienstlichen Beurteilungen, S. 109 ff. abgedruckt.

(2) so BayVGh in BayVerwBl. 63/220

(3) so BayVGh in BayVerwBl. 63/220

Dies bedeutet nun, wenn negative Tatsachen in einer dienstlichen Beurteilung vermerkt sind, daß die Beurteilung dem Beamten nicht nur zu eröffnen ist, sondern daß er dann auch wirklich angehört werden muß. Ansonsten ist die Aufnahme der Beurteilung in die Personalakten rechtswidrig. Der B a y V G H (1) läßt demnach zu Unrecht bei negativen Tatsachenbehauptungen in einer dienstlichen Beurteilung die Eröffnung genügen, In dem von ihm entschiedenen Fall enthielt eine Beurteilung über einen Polizeibeamten folgenden Passus: "Mangelnder Dienstetifer macht sich besonders dadurch bemerkbar, daß Anzeigen auf Grund eigener Wahrnehmung nur selten erstattet werden."

Nach der Meinung des B a y V G H habe es sich hierbei nicht um eine Behauptung tatsächlicher Art, sondern nur um die Angabe einer Erkenntnisquelle, aus der sich der Beurteilende sein Urteil gebildet habe, gehandelt. Ein Anhörungsrecht habe deswegen nicht vorgelegen, die Beurteilung sei lediglich zu eröffnen gewesen. Ob jedoch Anzeigen auf Grund eigener Wahrnehmung nur selten erstattet werden, ist eine konkret nachprüfbare Tatsache. Die Zahl der erstatteten Anzeigen läßt sich ohne Schwierigkeiten nachrechnen. Der Beamte hätte daher vor Aufnahme der Beurteilung in die Personalakten gehört werden müssen. So hat das O V G M ü n s t e r (2) mit Recht eine Anhörungsverpflichtung eines Soldaten bejaht, in dessen Beurteilung es hieß: "Sein militärisches Verhalten war häufig ein schlechtes Beispiel für jüngere Soldaten. Besonders im Kreis von Unteroffizieren zeigte er sich bisweilen Vorgesetzten gegenüber undiszipliniert."

(1) in BayVerwBl. 63/220

(2) in ZBR 69/154

Er äußerte sein Mißfallen über die Bundeswehr in einer Form, die man von einem freiwillig dienenden Soldaten nicht erwarten durfte." Der letzte Satz dieser Beurteilung enthielt Behauptungen tatsächlicher Art, da sie örtlich und zeitlich bestimmbare Gegebenheiten beschreibt. Mit einer bloßen Eröffnung der dienstlichen Beurteilung konnte der Dienstvorgesetzte seiner Verpflichtung nicht genügen, sondern er mußte den Soldaten anhören.

Die Schwierigkeiten, die diese beiden Entscheidungen aufzeigen, lassen sich meiner Meinung nach vermeiden. Dienstliche Beurteilungen sind die wichtigsten Vorgänge der Personalakten bzgl. des Fortkommens und des beruflichen Aufstiegs des Beamten (1). Daher ist es ungenügend, dem Beamten lediglich die Kenntnismahme von seiner Beurteilung zu bieten und bei einem etwaigen Nichteinverstandensein die Gegenäußerung hierzu in der Personalakte abzuheften. Hat der Beamte eine Gegenäußerung abgegeben und läßt er sich nun an eine andere Stelle versetzen, so ist es für ihn nicht vorteilhaft, wenn sich in seiner Akte eine Beurteilung mit einer Gegendarstellung befindet. Der neue Dienstherr kann sich nun schwerlich ein Bild davon machen, was richtig und was falsch ist. Um dieses mißliche Ergebnis zu vermeiden, wäre anzuregen, vor endgültiger Abfassung einer Beurteilung seitens des Vorgesetzten mit dem betreffenden Beamten in eine Erörterung über die Beurteilung einzutreten und bereits jetzt strittige Punkte durch ein sachliches Gespräch ins rechte Licht zu rücken. Die Möglichkeit eines solchen Gespräches sehen bereits Nr. 5.2 der obengenannten Aus-

(1) vgl. auch die Erörterungen von Marzinek in
DRiZ 71/162

führungsregelungen zu den §§ 34 und 35 BLV ausdrücklich vor: "Häufig wird es angezeigt sein, daß der Beurteilende bereits bei der Abfassung der Beurteilung ein Gespräch mit dem Beamten führt, um etwaige Einwendungen des Beamten zu berücksichtigen bzw. dazu Stellung nehmen zu können."

In der Praxis sollte jedesmal dann, wenn der Vorgesetzte bestimmte Punkte in der Beurteilung für streitig hält bzw. er davon ausgeht, daß er einen dem Beamten ungünstigen Sachverhalt der Beurteilung zu Grunde legen muß oder zu einer dem Beamten ungünstigen Beurteilung gelangen wird, in ein solches erörterndes Gespräch eingetreten werden. Hierdurch wäre nicht nur der Anhörungsverpflichtung des § 90 BBG Genüge getan, sondern es würden auch die obengenannten Streitfälle vermieden. Nr. 5.2 der Ausführungsregelung müßte demnach nicht nur eine Anregung an den Dienstherrn darstellen, sondern zur gesetzlichen Pflicht werden. Gerade hierdurch könnte mit dem vielfach propagierten Offenheitsgrundsatz Ernst gemacht werden. Eine entsprechende Umänderung des § 34 BLV wäre anzuregen.

4) Beschwerden und Behauptungen, die "ungünstig" sind oder dem Beamten "nachteilig" werden können

§ 90 BBG und die entsprechenden Länderbestimmungen schreiben eine Anhörungsverpflichtung durch den Dienstherrn nur für Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art vor, die dem Beamten ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können. Ob diese Voraussetzungen er-

füllt sind, ist keine Ermessensfrage, sondern eine Tat- und Rechtsfrage, die von den Verwaltungsgerichten in vollem Umfange nachgeprüft werden kann (1). Man wird wohl davon auszugehen haben, daß jegliche den Beamten betreffenden Beschwerden, die zu der Personalakte gelangen, immer für diesen von Nachteil sind; sie fallen daher unter die Anhörungspflicht, wobei dahingestellt bleiben kann, ob sich der entsprechende Satzteil des § 90 BBG überhaupt auf die Beschwerden bezieht.

Schwieriger ist die Frage zu entscheiden, wann eine Tatsachenbehauptung, die momentan noch nicht ungünstig ist, dem Beamten evtl. nachteilig wird. Die Frage entscheidet sich danach, daß die Gefahr oder die konkrete Möglichkeit naheliegt, daß die Tatsachenbehauptung später einmal dem Beamten zum Nachteil gereichen könnte. Die Meinung von W i l h e l m (2), alle Behauptungen tatsächlicher Art, die nicht für den Beamten erkennbar von Vorteil seien, wären potentiell für ihn von Nachteil, scheint mir zu weitreichend, da sie über den Wortlaut der Vorschrift des § 90 BBG hinausgeht. Bei sinngemäßer Auslegung der Bestimmung müssen zumindest Anhaltspunkte für die Gefahr eines Nachteils erkennbar sein.

(1) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. 8

(2) in ZBR 67/105

V i e r t e r T e i l

Das Recht des Beamten auf Entfernung einzelner Vorgänge aus den Personalakten

Ob dem Beamten ein Recht zur Seite steht, die Entfernung einmal in seine Personalakten aufgenommener Vorgänge zu verlangen (sog. Aktenbereinigungsrecht des Beamten), ist heftig umstritten und bedarf daher näherer Untersuchung. Nicht selten wird der Beamte ein Interesse daran besitzen, daß bestimmte Vorgänge aus seiner Personalakte entfernt werden. Man denke nur daran, daß über einen Bediensteten eine rechtswidrige dienstliche Beurteilung erstellt worden ist und auf Grund deren die anstehende Beförderung unterblieben ist. Hier wird dem Beamten neben der nachzuholenden Beförderung daran gelegen sein, daß die falsche Beurteilung aus der Personalakte eliminiert und durch eine neue ersetzt wird. Kann man das Recht des Beamten auf Einsicht in seine Personalakten allgemein als "Informationsrecht" bezeichnen, so ist das Aktenbereinigungsrecht ein "Gestaltungsrecht" bzgl. des Inhalts der Personalakten. Wie in der Einleitung bemerkt, hängt allein von dem Inhalt der Personalakten der berufliche Aufstieg des Beamten ab. Nur wenn dem Beamten das Recht zusteht, unrichtige Vermerke, Beurteilungen oder tadelnde Äußerungen aus der Personalakte entfernen zu lassen, wird sein berufliches Fortkommen in gerechter Weise vonstatten gehen. Dies unterstreicht die Bedeutung des Aktenbereinigungsrechtes für den Beamten.

I) Der Grundsatz der Vollständigkeit der Personalakte

Hinsichtlich des Anspruchs des Beamten auf Entfernung eines bestimmten Vorganges aus der Personalakte besteht nur eine mangelnde gesetzliche Regelung. Die Disziplinarordnungen des Bundes und der Länder sind hinsichtlich der Tilgung eines Disziplinarvorganges aus der Personalakte sehr verschieden gehalten. Bundesbeamten-gesetz, Beamtenrechtsrahmengesetz und die meisten Beam-ten-gesetze der Länder sagen nichts über eine Aktenbe-reinigungsmöglichkeit seitens des Beamten aus. Ledig-lich § 101 Abs.4 BG Niedersachsen und § 109 Abs.2 BG Saarland sehen vor, daß Vorgänge in den Personalakten über Behauptungen, die sich als falsch erwiesen haben, auf Antrag des Beamten zu vernichten sind. Entsprechende Regelungen sind zwar zum Teil in den einzelnen Verwal-tungsvorschriften zu den Landesbeamtengesetzen getrof-fen (1), jedoch nicht in das Gesetz aufgenommen worden. In Literatur und Rechtsprechung sind bzgl. einer mögli-chen Aktenbereinigung die unterschiedlichsten Meinun-gen aufgetaucht. Der Widerstreit der Meinungen resul-tiert in der unterschiedlichen Wertung des Prinzips der Vollständigkeit der Personalakten. Erhebt man näm-lich dieses Prinzip zu einem dem Personalaktenrecht zugrundeliegenden Grundsatz, so muß dies bedeuten, daß sämtliche einmal in die Personalakte des Beamten gelang-ten Vorgänge - unabhängig von ihrer Richtigkeit - auch dort zu verbleiben haben.

Dieses so gesehene Prinzip der Aktenvollständigkeit

(1) so beispielsweise VV 4,2 zu § 102 BG Nordrhein-Westfalen, abgedruckt bei Schütz-Ulland zu § 102

stammt aus der Zeit des Nationalsozialismus (1). Während schon 1917 das Preußische Staatsministerium Grundsätze für die Löschung von Dienststrafen einführte (2) und damit zu einer "Demokratisierung des noch stark obrigkeitlichen Staates" (3) beitrug, und durch Art. 129 WRV das Recht des Beamten auf Einsicht in die Personalakte verfassungsmäßig gewährleistet wurde, gingen diese freiheitlichen Rechte des Beamten in den Jahren 1937 und 1938 wieder verloren. Am 15. September 1937 wurde bestimmt, daß Eintragungen oder Aktenteile aus den Personalakten nur insoweit wieder entfernt werden durften, als dies nach allgemeiner Vorschrift oder im Einzelfall durch die oberste Dienstbehörde zugelassen war. Das ausdrückliche Lösungsverbot wurde nun am 11. Juni 1938 erlassen. Die in den Personalakten vermerkten Strafen sollten dort verbleiben, damit man aus ihnen lückenlos über das dienstliche und außerdienstliche Verhalten des Beamten Kenntnis erlangen konnte.

Auch heute noch wird in herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur - jedoch mit verschiedentlich zugelassenen Durchbrechungen - der Grundsatz der Voll-

-
- (1) siehe zur geschichtlichen Entwicklung Schnupp in ZBR 59/387 und DÖD 62/183. Steinbach in DÖD 73/130 führt das Prinzip der Aktenvollständigkeit bereits auf den absolutistischen bzw. nach-absolutistischen Staat zurück.
- (2) Rd. Erl. des Pr.MDI vom 3. Juni 1921 - IVaI - 1131, MBliv S. 252
- (3) so Schnupp in ZBR 59/387

ständigkeit der Personalakte als eines der tragenden Prinzipien des Personalaktenrechts angesehen (1). Eine Entnahme von Vorgängen aus der Personalakte des Beamten soll - im Grundsatz jedenfalls - nicht möglich sein, weil sie mit Sinn und Zweck der Personalakten nicht vereinbar sei. Das lückenlose Bild, das die Personalakte von dem Beamten vermitteln soll, würde durch Heraustrennung von Vorgängen zerstört. Das "Spiegelbild" des Beamten in Form seiner Personalakte stellte sich dem Dienstherrn anders dar, als es in Wirklichkeit sei.

Steinbach (2) gelangt zu dem Ergebnis, der ursprüngliche Sinn des Vollständigkeitsprinzips sei überflüssig geworden, es müsse daher aufgegeben werden. Zwar sei ein bestimmter Bestand von Unterlagen für die Personalakten zwingend, es sei jedoch falsch, alle Unterlagen, die in einem irgendwie gearteten Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stünden, in die Personalakten aufzunehmen. Der Gleichsetzung von Vollständigkeit des Inhalts und der Richtigkeit des dadurch vermittelten Eindrucks liege ein Trugschluß zu Grunde. Die Erfahrung zeige, daß es Unterlagen gebe, die aus dem Rahmen des Gesamtbildes ganz oder teilweise herausfallen würden. Das Vollständigkeitsprinzip berge die Gefahr in sich, daß der Gesamteindruck des Beamten verzerrt und ein völlig falsches Bild vermittelt

(1) so Wenzel in RiA 74/169; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm. 3; Steinbach in ZBR 70/16; Weiß-Niedermayer Art.100 Anm. 2; Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. II 2 zu § 90; Fischbach § 90 Anm. 2; Schnupp in ZBR 59/386; Leusser-Gerner-Kruis Art.100 Anm. 6; BVerwGE 15/3, 13/34; BVerwG in BayVerwBl. 72/335; BAG in NJW 72/2016; OVG Lüneburg OVG 19/452; HessVGH in HessVGRspr. 71/65

(2) in ZBR 70/9 (11 ff.) in DöD 73/131

würde. Demnach sollte neben denjenigen Unterlagen, die für die Personalakte zwingend seien, andere Vorgänge nur in Ausnahmefällen und wenn sie den Beamten zutreffend charakterisierten, in die Akten aufgenommen werden.

Inwieweit Beförderungen, Beurteilungen usw. an Hand von Personalakten gerecht sind, ist eine schwer zu entscheidende Frage. Natürlich ist es möglich, daß Personalakten von weniger geeigneten Beamten in einem besseren Licht erscheinen als diejenigen von fähigeren Beamten. Ebenso kann ein Bewerber um eine Stelle im öffentlichen Dienst mit mittelmäßigen Zeugnissen für die Praxis besser geeignet sein als derjenige, der hervorragende Zeugnisse vorweist. S t e i n b a c h s Ausführungen sind meiner Meinung nach nicht Kritik an dem Vollständigkeitsprinzip als solches, sondern vielmehr Infragestellung des gesamten Bewertungssystems überhaupt. Dies machen seine Beispiele deutlich: Ein Sachvorgesetzter sehe sich veranlaßt, eine vorübergehende leichte Unpünktlichkeit eines Beamten sofort schriftlich zu vermerken. Nach dem Vollständigkeitsprinzip erfolge die Aufnahme in die Personalakte auch dann, wenn der Beamte bisher pünktlich und fleißig gewesen sei. Im Gegensatz dazu würden viel schwerwiegendere Verstöße anderer Beamter von anderen Vorgesetzten nicht schriftlich niedergelegt, weil diese Vorgesetzten "es nicht so genau nähmen". Von der Personalakte dieses Beamten gehe die Anscheinwirkung dienstlich einwandfreien Führens aus.

In jeder Hierarchie wird es großzügigere und strengere Vorgesetzte geben. Des öfteren hängt das berufliche Fortkommen nicht nur von fachlichen Qualifikationen,

sondern auch von dem Glück ab, mit welchen Vorgesetzten man in Berührung kommt. Die von S t e i n - b a c h angeführte Problematik liegt demgemäß auf ganz anderer Ebene. Es wäre sinnlos, das Vollständigkeitsprinzip der Personalakten aufzugeben. Meiner Meinung nach würde hierdurch ein viel größerer Schaden angerichtet: Man überließe nämlich einzelnen Sachbearbeitern die Entscheidung darüber, wann Unterlagen zu den Personalakten zu nehmen sind, wann Unterlagen den Beamten "zutreffend charakterisieren", wann ein obenerwähnter "Ausnahmefall" vorliegt. Die Gefahr der Verzerrung des Bildes der Persönlichkeit des Beamten liegt bei den Ausführungen von S t e i n b a c h wesentlich näher, als wenn möglichst lückenlos die den Beamten betreffenden Vorgänge in dessen Personalakten abgeheftet werden (1).

W i l h e l m (2) sieht das Prinzip der Aktenvollständigkeit mit dem Prinzip des "Vergessens und Verschweigens", das er aus dem Rechtsstaatsgedanken ableitet, im Widerstreit. Nach geläuterter Rechtsauffassung habe jeder Mensch einen Anspruch auf Resozialisierung, d.h. einen Anspruch darauf, sich nach Ablauf einer bestimmten Frist nicht mehr Irrwege und Fehlverhalten gegen die staatliche Rechtsordnung entgegenhalten lassen zu müssen, wenn die Schwere des Fehlverhaltens in keinem Verhältnis zu der Länge der Zeit stehe, in der es gegen ihn verwendet werden könne. Diesen Gedanken ist zuzustimmen, soweit es um die Aktenbereinigung bei strafgerichtlicher und disziplinarrechtlicher Verurteilung geht. Der Resozialisierungsgedanke wird

(1) vgl. auch HessVGH in HessVGRspr. 71/65

(2) in ZBR 67/106, 107

es auch gewesen sein, der die Gesetzgeber veranlaßt hat, Vorschriften in die Disziplinarordnungen des Bundes und einiger Länder einzufügen, wonach der Beamte nach Ablauf bestimmter Fristen einen Anspruch darauf hat, daß disziplinarrechtliche Verurteilungen aus den Personalakten entnommen und vernichtet werden. Die Ausführungen von W i l h e l m besagen jedoch nichts über die ebenso häufigen Fälle aus, wo unrichtige Tatsachenbehauptungen, Werturteile usw. in die Personalakten gelangt sind. Hier kann eine Entfernung solcher Vorgänge nicht auf das rechtsstaatliche Prinzip des Vergessens und Verschweigens gestützt werden. Der Beamte braucht in diesen Fällen nicht seinen Anspruch auf "Resozialisierung" (im weiteren Sinne) geltend zu machen, weil er sich erst gar kein Fehlverhalten hat zu schulden kommen lassen. Es wird vornehmlich Aufgabe der nachfolgenden Erörterungen sein, auch hier nach möglichen Anspruchsgrundlagen zu suchen, die dem Beamten zu einem Recht auf Entfernung solcher Vorgänge aus den Personalakten verhelfen.

II) Die Aktenbereinigung bei unrichtigen Tatsachenbehauptungen

1) Der Widerstreit der einzelnen Meinungen

Ist der Beamte vor Eintragung eines bestimmten Vorganges in die Personalakte nicht gehört worden, so stellt diese Aufnahme ein rechtswidriges Vorgehen der Behörde dar. War der in die Akten aufgenommene Vorgang von seinem Gehalt her richtig, so wird man dem Beamten dennoch

keinen Entfernungsanspruch zubilligen können (1). Die Entfernung wäre ohnehin sinnlos, da der Dienstherr jederzeit die Möglichkeit hätte, den Vorgang nach Anhörung des Beamten wieder zu dessen Personalakte zu nehmen. Denn es ist davon auszugehen, daß zumindest die richtigen Vorgänge den Beamten in seinem Dienstverhältnis iSd. § 90 S.2 BBG "betreffen", also in die Personalakte gehören und auch dort zu verbleiben haben. Sollte der Beamte vor Aufnahme eines richtigen Vorganges in die Personalakte nicht gehört worden sein, so wird demnach mit einer Nachholung der Anhörung bzw. Abgabe einer Gegendarstellung seitens des Beamten dessen Interesse Genüge getan. Für den Fall, daß ihm nachweislich durch die schuldhaftes Verletzung der Anhörungspflicht ein Schaden entstanden ist, so hat er natürlich einen gerichtlich durchsetzbaren Schadensersatzanspruch.

Das B V e r w G (2) geht noch einen Schritt weiter: Nach seiner Auffassung ist es bzgl. der Entfernung eines Vorganges aus der Personalakte gleichgültig, ob der Vorgang nach seinem Inhalt richtig oder falsch ist. Dieje-

-
- (1) so auch Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 11; Kugler in BayBz 59/33; Leusser-Gerner-Kruis Art.100 Anm. 6; Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm. 3; BVerwGE 15/3; BVerwG in BayVerwBl. 72/335
- (2) BVerwGE 13/34, 15/3 (13 ff.); BVerwG in BayVerwBl. 72/335 und ZBR 72/87; siehe auch Trenckner, Anfechtung von dienstlichen Beurteilungen, S.14,15; ferner Kugler in BayBz 59/35

nigen Vorgänge, welche nach ihrem Inhalt den Kläger in seinem Dienstverhältnis betreffen, müßten zu den Personalakten genommen werden und infolgedessen auch dort verbleiben. Das B V e r w G befürchtet bei der Entfernung eines den Beamten betreffenden Vorganges, daß die Personalakte des Beamten unverständlich würde. Dies könne den Interessen des Beamten hinderlich sein. Eine durch unrichtige Beurteilung verursachte Verzögerung des Aufstiegs des Beamten sei nur unter Schwierigkeiten als eine nicht in der Person des Beamten wurzelnde Verzögerung erkennbar, wenn die Vorgänge aus den Personalakten entfernt würden (1). Der Beamte ist nach der Auffassung des B V e r w G gegen unrichtige Vorgänge in den Personalakten dadurch genügend geschützt, daß er vor nachteiligen Behauptungen angehört werden muß und er ein Recht hat, daß seine Gegendarstellung zu den Personalakten genommen wird (2).

Im übrigen sprechen sich die herrschende Meinung in der Literatur und auch der B G H für die Möglichkeit einer Entfernung von bestimmten Vorgängen aus der Personalakte aus. Dabei gehen im einzelnen die Meinungen über die Rechtsgrundlage des Entfernungsanspruches und die Frage, was nun im einzelnen entfernt werden kann, weit auseinander. Es soll zunächst der Übersicht halber auf den Entfernungsanspruch des Beamten bei in der Akte befindlichen Tatsachenbehauptungen eingegangen werden, die sich als unrichtig er-

(1) Gegen eine Entfernung eines richtigen oder falschen Vorganges aus der Personalakte wenden sich auch Crisolli-Schwarz § 107 Anm. 4, 5 b; auch wohl Böhm-Spiertz § 13 Anm. 6; OVG Saarland in ZBR 66/278

(2) so BVerwG in ZBR 72/88

wiesen haben (1).

Eine Meinung (2) fordert eine Berichtigung bzw. eine Vernichtung einer in der Personalakte befindlichen unrichtigen Tatsachenbehauptung mit der Begründung, daß solche Behauptungen erst gar nicht hätten in die Personalakte aufgenommen werden dürfen. Dem stehe auch nicht der Grundsatz der Vollständigkeit der Personalakte entgegen, weil unrichtige Tatsachenbehauptungen den Beamten nicht "betreffen" würden. Daher gäbe es kein echtes dienstliches Interesse am Verbleib solcher Vorgänge in der Personalakte. Eine andere Ansicht (3) bejaht auch die Verpflichtung der Behörde zur Entfernung von Vorgängen aus der Personalakte, soweit die Aufnahme dieser Vorgänge rechtswidrig gewesen ist, weil die Voraussetzungen für die Aufnahme des Vorganges nicht vorgelegen hätten. Ansonsten stehe die Entscheidung über die Entfernung von Vorgängen aus der Personalakte grundsätzlich im Ermessen des Dienstvorgesetzten.

Nach anderen Ausführungen (4) steht dem Beamten auf Grund der Fürsorgepflicht des Dienstherrn ein Anspruch auf Beseitigung jedenfalls dann zur Seite, wenn Tat-

(1) etwa der Anspruch des Beamten auf Entfernung eines ärztlichen Gutachtens, dem erkennbar falsche Tatsachen zugrundeliegen, vgl. BVerwGE 13/34

(2) Schütz in ZBR 58/241, 242; Fischbach § 90 Anm. 2; Schütz-Ulland § 102 Anm. 19

(3) Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. II 2; ebenso Kugler in BayBz 59/34

(4) Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm. 3; Lindgen in RiA 67/26; Leusser-Gerner-Kruis Art. 100 Anm. 6; Hartmann-Jansen Art. 100 Anm. 2 c;

sachenbehauptungen in die Personalakte gelangt sind, die erwiesenermaßen falsch sind. Auch ein Teil der Rechtsprechung stellt es hinsichtlich der Berichtigung der Personalakten bei unrichtigen Tatsachenbehauptungen auf die Fürsorgepflicht des Dienstherrn ab (1). Die Fürsorge gebiete eine korrekte Führung der Personalakte, damit aus ihr ein möglichst objektives Bild des Beamten gewonnen werden könne. Sie gebiete ferner, daß Tatsachenbehauptungen über den Beamten zutreffend seien, da aus der Personalakte Rückschlüsse auf die fachliche und menschliche Eignung des Beamten gezogen würden, was für die Fortentwicklung des Beamten besonders wichtig sei. Der Dienstherr verstoße aber gegen die Fürsorgepflicht, wenn er durch Aufnahme unrichtiger Tatsachenbehauptungen die Fortentwicklung des Beamten störe.

Auch das B A G (2) billigt dem Bediensteten bei unrichtigen Tatsachenbehauptungen in den Personalakten einen Anspruch auf Entfernung solcher Vorgänge zu. Die Entfernung des Vorganges sei durch die dem Dienstherrn obliegende Fürsorgepflicht geboten. Nach der Auffassung des B A G ist das Verlangen auf ersatzloses Entfernen jedoch dann nicht berechtigt, wenn dadurch die Personalakte lückenhaft oder unvollständig würde oder ein unrichtiges Bild über den dienstlichen Werdegang des Bediensteten ergäbe.

(1) BGH in ZBR 61/318 = MDR 61/834; siehe hierzu Trenckner, Anfecht. von dienstl. Beurt., S.14; Cieplik in DDB 69/38 stützt den Entfernungsanspruch des Beamten auf die entsprechende Anwendung des § 1004 BGB. Wohl zu Unrecht, da die betreffende Normierung der Fürsorge die speziellere Vorschrift ist.

(2) BAG in NJW 72/2016

2) Entfernungsanspruch des Beamten

Obige Ausführungen machen den Meinungs widerstreit hinsichtlich des Aktenbereinigungsrechtes des Beamten deutlich. Insbesondere ist - im Gegensatz zum B G H - das starre Festhalten des B V e r w G an dem absoluten Vollständigkeitsprinzip der Personalakte bemerkenswert. Zwischen diesen gegensätzlichen Meinungen steht die Mittelmeinung des B A G.

Bei den Ausführungen des B V e r w G sind meiner Meinung nach Bedenken nicht von der Hand zu weisen. Der vom B V e r w G gebildete Beispielsfall, eine durch unrichtige Beurteilung verursachte Verzögerung des Aufstiegs des Beamten sei nur unter Schwierigkeiten als eine nicht in der Person des Beamten wurzelnde Verzögerung erkennbar, wenn die Beurteilung aus den Personalakten entfernt wäre, setzt voraus, daß durch die Aufnahme des unrichtigen Vorganges dem Beamten bereits ein weitergehender Schaden entstanden ist. Dem ist aber eine andere Fallgestaltung entgegenzuhalten: Eine unrichtige Tatsachenbehauptung ist in die Personalakte gelangt, sei es, daß der Beamte sie bei seiner vorherigen Anhörung überhört hat, sei es, daß der Beamte im Zeitpunkt der Anhörung den Dienstherrn noch nicht von der Unrichtigkeit der Behauptung überzeugen konnte. Soll nun, nachdem ein solcher Vorgang sich nachträglich als falsch erwiesen hat und noch keine weiteren Schlüsse aus der tatsächlichen Behauptung, etwa in einer dienstlichen Beurteilung, gezogen worden sind, diese Behauptung in der Akte verbleiben? Zwar steht dem Beamten das Recht zu, eine entsprechende Gegendarstellung in den Personalakten abheften zu lassen, vorteilhaft ist es je-

doch für den Beamten, wenn der unrichtige Vorgang entfernt wird, bevor hieraus weitere Schlüsse gezogen werden. Es soll nicht an der Objektivität des Lesers der Akte gezweifelt werden, aber es besteht immerhin die Möglichkeit, daß er den Berichtigungsvermerk oder die Gegendarstellung des Beamten übersieht. Außerdem kann vielleicht der Verdacht entstehen, der Beamte, der sich gegen ein ihm zugefügtes Unrecht wendet, sei ein Querulant (1). Es muß daher davon ausgegangen werden, daß bei dieser Fallgestaltung dem Beamten besser damit gedient ist, wenn der entsprechende Vorgang aus der Akte eliminiert wird.

Der B a y V G H (2) meldet gegen die Entfernung von Vorgängen folgende Bedenken an: Die Entfernung sei für den Beamten ohne Interesse, weil selbst bei einem erfolgreichen Vorgehen des Beamten weitere Vorgänge zu den Personalakten genommen werden müßten, etwa das eingelegte Rechtsmittel, die Entscheidung hierüber, die Aufhebungsverfügung usw.

Selbstverständlich wäre ein Entfernungsanspruch des Beamten illusorisch, wenn nur der gerügte Vorgang und nicht die damit im Zusammenhang stehenden anderen Vorgänge entfernt würden. Das Aktenbereinigungsrecht ist daher jeweils so zu verstehen, daß sämtliche Vorgänge, die im Zusammenhang mit dem zu entfernenden Schriftstück entstanden sind, aus der Personalakte entfernt werden müssen, so also auch die Beschwerden des Beamten, die Rechtsmittel oder die Ent-

(1) hierauf weist mit Recht Lindgen in RiA 67/26 hin

(2) in BayVerwBl. 63/220

scheidungen der Behörde, Es dürfte in aller Regel der aktenführenden Behörde möglich sein, alle Vorgänge, die im Zusammenhang mit dem gerügten Vorgang entstanden sind, aus der Personalakte des Beamten zu entfernen.

Einer Entfernung eines unrichtigen Vorganges in diesem Falle steht auch nicht das Vollständigkeitsprinzip entgegen. Meines Erachtens kann der Grundsatz der Vollständigkeit der Personalakten nicht dahin ausgedehnt werden, daß sämtliche in die Akte aufgenommenen Vorgänge, gleichgültig ob richtig oder falsch, in der Personalakte zu verbleiben haben. § 90 BBG, § 56 BRRG und die entsprechenden Ländervorschriften sind Vorschriften, die dem Beamten Rechte verleihen, also zu seinem Schutz gedacht sind, so die Einsichtsmöglichkeit in die Akte, das Gegendarstellungsrecht, das Anhörungsrecht usw. Auch im Interesse des Beamten ist § 119 BDO geschaffen worden, was beweist, daß der Gesetzgeber mit den Begriffen "vollständige Personalakten" und "alle ihn betreffenden Vorgänge" in § 90 BBG nicht damit ausdrücken wollte, daß jeder richtige oder falsche Vorgang in den Personalakten verbleiben muß. Gibt der Gesetzgeber dem Beamten durch § 119 BDO das Recht, nach einer bestimmten Frist die Tilgung eines richtigen ungünstigen Vorganges zu verlangen, so muß davon ausgegangen werden, daß dem Beamten ebenso bei unrichtigen ungünstigen Vorgängen ein Aktenbereinigungsrecht hinsichtlich dieses Vorganges zur Seite stehen muß. Die Befürchtung, durch die Möglichkeit der Entfernung von Vorgängen aus den Personalakten könne es leicht zu der Führung von Sonderakten mit den herausgenommenen Schriftstücken kommen, ist ohne

Grund. Diejenigen Schriftstücke nämlich, die aus den Personalakten herausgenommen werden, sind nicht zu verwahren, sondern allein schon wegen deren Unrichtigkeit und damit Unbrauchbarkeit zu vernichten (1).

3) Entfernung auf Antrag des Beamten

Natürlich können hiermit nicht die Bedenken ausgeräumt werden, die das B V e r w G in dem obigen Beispielsfall zu der Ansicht verhalfen, es wäre für den Beamten von Vorteil, wenn gewisse Vorgänge in den Personalakten verbleiben würden (2). Gewiß sind Fallgestaltungen denkbar, wo es für die Interessen des Beamten mehr von Vorteil wäre, wenn - mit Berichtigungsvermerken versehene - falsche Tatsachenbehauptungen in der Akte verbleiben würden. Aus diesem Grunde sollte eine Entfernung eines falschen Vorganges nur auf Antrag des Beamten vorgenommen werden. Es bleibt dann allein seiner Entscheidung überlassen, ob er eine Entfernung für sinnvoll hält. Macht er seinen Anspruch auf Entfernung eines Schriftstückes geltend, so muß er auch etwaige Nachteile, die hiermit verbunden sein können, in Kauf nehmen.

Eine im Ermessen des Dienstherrn stehende Entfernung, wie sie von P l o g - W i e d o w - B e c k ge-

(1) Kugler in BayBz 59/34 kann daher nicht zugestimmt werden.

(2) Ebenso die obengenannte Befürchtung des BAG in NJW 72/2016 durch ersatzlose Entfernung eines Schriftstückes könne die Personalakte lückenhaft oder unvollständig werden und dadurch ein unrichtiges Bild über den dienstlichen Werdegang des Beamten entstehen.

fordert wird, wäre mit dem Schutzcharakter, der § 90 BBG ausspricht, unvereinbar. Nach meinem Dafürhalten gebietet es der Fürsorgegedanke, der gerade im Personalaktenrecht zu Tage tritt, daß dem Beamten ein Anspruch auf Bereinigung von unrichtigen Tatsachenbehauptungen aus der Personalakte zur Seite stehen muß. Außerdem sollte dem Beamten in diesen Fällen das Recht der Berichtigung zur Seite stehen, wenn er eine Entfernung nicht für vorteilhaft hält. Denn in dem Entfernungsanspruch muß das Minus, nämlich der Berichtigungsanspruch, enthalten sein. Der Grundsatz der Vollständigkeit der Personalakte besagt demnach nicht, wie das B V e r w G meint, daß alle einmal in die Akten aufgenommenen Vorgänge, unabhängig von ihrer Richtigkeit, dort zu verbleiben haben. Das Vollständigkeitsprinzip hat vielmehr lediglich Geltung für die in die Akten aufgenommenen richtigen Vorgänge. Diese müssen dort verbleiben und dürfen nicht aus der Personalakte entfernt werden, weil das vollständige Bild der Persönlichkeit des Beamten verfälscht werden könnte. Inhaltlich falsche oder rechtswidrige Vorgänge vermögen das Persönlichkeitsbild des Beamten nicht abzurunden. Sie bergen vielmehr die Gefahr in sich, dieses Bild zu verzerren. Dem Beamten muß daher das Recht des Antrags auf Entfernung zur Seite stehen.

III) Die Aktenbereinigung bei Beschwerden

In der Personalakte befinden sich möglicherweise Beschwerden über den Beamten von außenstehenden Drit-

ten (1). Eine Beschwerde ist die Mißbilligung eines bestimmten Verhaltens des Beamten. Anlaß zu einer Beschwerde liefert somit regelmäßig ein tatsächliches Ereignis, d.h. jeder Beschwerde liegt eine Tatsachenbehauptung zugrunde. Auch hier kann die Tatsachenbehauptung richtig oder falsch sein. Behauptet ein Sozialhilfeempfänger in seiner Beschwerde über einen Sachbearbeiter eines Sozialamtes, dieser habe ihn vor die Türe gesetzt, so ist diese dargelegte Handlung ein tatsächliches Ereignis, das der Beschwerde zugrunde liegt. Eine solche tatsächliche Grundlage der Beschwerde kann möglicherweise durch Benennung von Zeugen von seiten des Beamten angegriffen und erschüttert werden, wodurch sich dann die Rüge als unberechtigt herausstellt (2). Auch hier wird man davon ausgehen müssen, daß dem Beamten bei Beschwerden, die von der tatsächlichen Seite her richtig sind, aus den bereits ausgeführten Gründen kein Anspruch auf deren Entfernung zur Seite stehen kann.

S c h ü t z (3), der für ein Aktenbereinigungsrecht des Beamten bei unrichtigen Tatsachenbehauptungen ein-

(1) siehe Erster Teil IV 6); in aller Regel wird es sich um Dienstaufsichtsbeschwerden handeln. Probleme bzgl. mißbilligenden Äußerungen iSd. § 6 Abs.2 BDO sollen hier ausgeklammert und im späteren Zusammenhang erörtert werden.

(2) Die Fälle, wo sich die Nichtberechtigung einer Beschwerde erst nachträglich herausstellt, werden selten sein. Wie im Ersten Teil, IV 6) erörtert wurde, wird die Berechtigung einer Beschwerde vor Abheftung in die Personalakte überprüft. Dennoch sind Fälle, wo sich die Nichtberechtigung erst später herausstellt, durchaus denkbar.

(3) in ZBR 58/241, 242

tritt, gelangt in den Fällen, wo falsche Tatsachenbehauptungen in Beschwerden über den Beamten enthalten sind, zu einem anderen Ergebnis. Seiner Meinung nach würden im Ergebnis nicht die falschen tatsächlichen Behauptungen, sondern die betreffenden Beschwerden zu den Akten genommen. Aus den Beschwerden könnten unter Umständen zutreffende Rückschlüsse auf die Wirkung des Verhaltens des Beamten der Umwelt gegenüber gezogen werden. Für den Beamten selbst sei nur die abschließende Entscheidung über die Beschwerde von Bedeutung. Seien in ihr ungünstige Behauptungen tatsächlicher Art enthalten, so sei der Beamte vor ihrer Beifügung zu den Personalakten zu hören und bei nachgewiesener Unrichtigkeit seien die Behauptungen vorher auszumerzen.

Diese Ansicht muß mit ähnlichen Argumenten wie die obige Ansicht des B V e r w G zurückgewiesen werden. Zunächst ist auf folgende Unterscheidung hinzuweisen: Eine bestimmte Gruppe von Beamten, nämlich diejenigen, die fast ausschließlich mit der Öffentlichkeit zu tun haben, sind am ehesten der Gefahr einer Beschwerde ausgesetzt. So wird obengenannter Beamter des Sozialamtes öfters eine Beschwerde erhalten als ein Beamter des Justizministeriums, der an einem neuen Gesetzesvorhaben mitwirkt. Und oft werden Beschwerden über erstgenannte Gruppen von Beamten auf falschen Tatsachen beruhen, weil der sich Beschwerende auf diesem Wege mehr oder weniger seinen Unmut bekunden will, da man ihn mit seinen rechtlich nicht fundierten Ansprüchen abgewiesen hat.

Angesichts dieser Unterscheidung muß an der Richtigkeit des Satzes von S c h ü t z, aus den Beschwerden

könnten unter Umständen zutreffende Rückschlüsse auf die Wirkung des Verhaltens des Beamten der Umwelt gegenüber gezogen werden, gezweifelt werden. Es fragt sich wirklich, welche "zutreffenden" Rückschlüsse aus einer Beschwerde gezogen werden können, die nachweisbar auf falscher Tatsachengrundlage steht. Mehr als die Tatsache, daß die Beschwerde gar nicht in die Personalakte gehört, kann hieraus nach meinem Dafürhalten mit bestem Gewissen nicht geschlossen werden. Natürlich ist S c h ü t z zuzustimmen, daß für den Beamten letzten Endes die abschließende Entscheidung über die Beschwerde bedeutsam ist. Soll aber der Beamte der Gefahr ausgesetzt sein, daß sich bei dem nicht möglichst gründlich genug die Akten durcharbeitenden Vorgesetzten ein Eindruck festsetzt, der nicht gerechtfertigt ist (1)? Es wäre äußerst unpraktisch, eine abschließende Entscheidung abzuwarten, nun den Beamten anzuhören und ihm dann das Recht zuzubilligen, eine Ausmerzung der unrichtigen Behauptungen zu verlangen. Auf unrichtigen Tatsachenbehauptungen beruhende Beschwerden sind daher erst gar nicht zu der Personalakte zu nehmen. Für den Fall, daß sie dorthin gelangt sind, muß auch hier der Beamte die sofortige Bereinigung der Akte von dieser Rüge auf Grund des Fürsorgegedankens beantragen können (2).

IV) Die Aktenbereinigung bei Werturteilen

Bei in den Akten befindlichen Werturteilen handelt es sich im Regelfalle um dienstliche Beurteilungen, d.h.

-
- (1) hierauf weist auch mit Recht Steinbach in ZBR 70/14 hin
 - (2) so auch im Ergebnis Lindgen in RiA 67/26; Steinbach in ZBR 70/14; Bank in RiA 62/19

Regel- und Bedarfsbeurteilungen des Beamten. In der dienstlichen Beurteilung wird zu bestimmten Punkten Stellung genommen, nämlich hinsichtlich des körperlichen Leistungsvermögens des Beamten, der geistigen Fähigkeiten, der charakterlichen Veranlagung, der Fachkenntnisse und Leistungen, des Umgangs mit Menschen usw. In jedem dieser Unterpunkte gibt der Vorgesetzte eine Bewertung ab, die auf bestimmten tatsächlichen Gegebenheiten beruht. Beurteilt der Vorgesetzte die Fachkenntnisse und Leistungen des Beamten mit "gut", so legt er diesem Werturteil die gesamte Tätigkeit und das Verhalten des Beamten in einem gewissen Zeitraum zugrunde, woraus er dann zu einer Schlußfolgerung gelangt. Nun kann es möglich sein, daß der Beurteilende von nachweisbar falschen Tatsachen ausgegangen ist, oder - nach Meinung des Beamten - aus richtigen Tatsachen eine falsche, ihm ungünstige Schlußfolgerung gezogen hat.

Kann der Beamte den Nachweis erbringen, daß der Vorgesetzte bei der Beurteilung von falschen Tatsachen ausgegangen ist, so muß dem Beamten das Recht des Antrags hinsichtlich Entfernung der Beurteilung bzw. eines Teiles der Beurteilung aus der Personalakte zugestanden werden (1). Da der Vorgang keine Aufnahme in die Personalakte hätte finden dürfen, ist dessen Verbleib in der Personalakte mit der Fürsorgepflicht des Dienstherrn als unvereinbar anzusehen, so daß auch hier der Grundsatz der Vollständigkeit der Personalakte eine Ausnahme erfahren muß (2).

(1) so Schütz in ZBR 58/242; Lindgen in RiA 67/26; ohne weitergehende Begründung auch Hildebrand-Demmler-Bachmann § 102 Anm. 3; Hartmann-Jansen Art. 100 Anm. 2 c

(2) so insbesondere OVG Lüneburg OVG 19/452

Auch die auf richtigen Tatsachen beruhende Beurteilung kann falsch sein. Hat beispielsweise ein Beamter einmal innerhalb eines Jahres zu spät den Dienst angetreten, und führt der Vorgesetzte in der Beurteilung an, aus diesem einmaligen Zuspätkommen lasse sich auf eine allgemeine Unzuverlässigkeit des Beamten schließen, so ist diese Beurteilung wohl als falsch zu bezeichnen. Zu beachten ist, daß nach herrschender Meinung (1) eine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung der Rechtmäßigkeit eines Werturteils Schranken gezogen sind: Die Nachprüfung muß sich darauf beschränken, ob die Behörde von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen verkannt hat, in dem ihr Beurteilungsspielraum liegt, ob sie allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. Stellt sich nach einer in diesem Umfange durchgeführten Nachprüfung die Beurteilung als falsch und damit als rechtswidrig heraus, so kann der Beamte nach Auffassung von S c h ü t z (2) eine Entfernung dieser Beurteilung aus seiner Personalakte nicht verlangen. Eine Begründung für diese Ansicht führt er nicht an.

Diese Meinung ist inkonsequent. S c h ü t z billigt dem Beamten hinsichtlich einer auf falschen

(1) Plog-Wiedow-Beck § 172 Anm. 22; BVerwGE 21/127 ff.; BVerwG in DVBl. 70/361; OVG Saarland in ZBR 66/280; Hess.VGH in DÖV 69/502

(2) in ZBR 58/242; Bedenken bzgl. eines Entfernungsanspruchs äußert auch das OVG Münster in ZBR 61/123 in solchen Fällen.

Tatsachen beruhenden Beurteilung einen Ausmerzungsanspruch zu. Es liegt kein ersichtlicher Grund vor, eine auf falschen Tatsachen beruhenden Beurteilung und eine auf richtigen Tatsachen beruhenden, jedoch im Ergebnis falschen Beurteilung ungleich zu behandeln. Beide sind von ihrem Gehalt her rechtswidrig und gehören daher nicht in die Personalakten (1). Es kann unerörtert bleiben, ob es aus bereits aufgezeigten Gründen für den Beamten mehr von Vorteil ist, eine mit einem Berichtigungsvermerk versehene Beurteilung in der Personalakte zu belassen, jedenfalls muß er aufgrund der Fürsorgepflicht des Dienstherrn eine Bereinigung der Personalakte von einer falschen dienstlichen Beurteilung beantragen können. Die gleichen Grundsätze gelten selbstverständlich bei anderen Werturteilen, die sich in der Personalakte befinden, etwa die Dienstpostenbewertungen.

V) Die Tilgung von Disziplinarvorgängen aus der Personalakte des Beamten

1) Die Tilgung von Vorgängen bzgl. Verweis, Geldbuße und Gehaltskürzung

Inwieweit ein Beamter Entfernung von Disziplinarvorgängen aus den Personalakten verlangen kann, wird heute durch die Disziplinarordnungen des Bundes und einiger Länder geregelt. Vor der Einführung entsprechender Tilgungsvorschriften in die Disziplinarordnungen wurde

(1) so im Ergebnis auch Lindgen in RiA 67/26,27. Hierbei soll nicht verkannt werden, daß eine Trennung beider Fälle manchmal undurchführbar ist.

eine Bereinigung der Personalakte von Disziplinarvorgängen allgemein abgelehnt (1). Als Begründung wurde angegeben, daß das Disziplinarrecht zur Erhaltung der Dienstzucht, der Sicherung der Sauberkeit und des Ansehens der Beamtenschaft diene (2). Die Beseitigung von Disziplinarvorgängen widerspreche daher dem Wesen und dem Zweck des Disziplinarrechts sowie seiner gerechten Anwendung, da sie verhindere, daß begangene Dienstpflichtverletzungen beurteilbar und bewertbar blieben und ungeeignete und unwürdige Beamte rechtzeitig entfernt würden (3). Zur Beurteilung der Gesamtpersönlichkeit des Beamten sei eine lückenlose Kenntnis aller das Dienstverhältnis betreffenden Vorgänge aus seinem dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten zu gewinnen. Die Löschung von Disziplinarstrafen würde dieses Bild verfälschen und den Personalakten für dienstliche Maßnahmen aller Art und für die Beurteilung späterer Pflichtverletzungen des Beamten jede Bedeutung nehmen. Eine genaue Beurteilung des Beamten sei nur möglich, wenn frühere Disziplinarstrafen herangezogen würden (4).

Nach § 119 Abs.1 BDO sind heute Eintragungen in den Personalakten über Verweis und Geldbuße nach drei, über Gehaltskürzung nach fünf Jahren zu tilgen, d.h.

(1) Kunze in ZBR 59/76; Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm.II2; Heilemann in BayBz 58/52; Schütz in ZBR 58/242; Schütz-Ulland § 102 Anm. 20; anderer Ansicht Nölle in RiA 60/181, der sich für eine grundsätzliche Aufhebung des nationalsozialistischen Lösungsverbotes aussprach

(2) so Schütz in ZBR 58/242

(3) Schütz-Ulland § 102 Anm. 20

(4) Kunze in ZBR 59/76

die über diese Disziplinarmaßnahmen entstandenen Vorgänge sind aus den Personalakten zu entfernen und zu vernichten. Gemäß § 119 Abs.1 S.2 BDO dürfen diese Maßnahmen bei weiteren Disziplinarmaßnahmen nicht mehr berücksichtigt werden. § 119 Abs.4 BDO stellt ausdrücklich klar, daß nach Ablauf der Frist der Beamte als von Disziplinarmaßnahmen nicht betroffen gilt, was bedeutet, daß die Behörde den Beamten nicht mehr als dienstlich gemäßregelt ansehen und der Beamte sich als nicht durch eine Disziplinarmaßnahme betroffen bezeichnen darf (1). Die der Vorschrift des § 119 BDO entsprechenden Länderbestimmungen enthalten § 119 DO NRW, § 93 DO Schleswig-Holstein und § 112 DO Berlin. Die übrigen Landes-Disziplinarordnungen sind unterschiedlich gehalten. Die DO von Rheinland-Pfalz sieht beispielsweise keine Tilgung vor. § 111 DO Baden-Württemberg, Art. 109 Bayerische DO und § 119 DO Niedersachsen gehen von einem Berücksichtigungsverbot bei Personalmaßnahmen aus, wobei

(1) siehe Behnke § 119 Anm. 14; Engelhardt-Hövelmann S. 135; vgl. außerdem die Kritik an der Vorschrift des § 119 BDO von Claussen-Janzen § 119 Anm. 1; Der das Wesen des Disziplinarrechts bestimmende, überwiegend reinigende bzw. erzieherische Charakter der Disziplinarmaßnahme erfordere bei der disziplinarischen Reaktion auf ein bestimmtes Mißverhalten im weitaus stärkeren Maße als bei der Kriminalstrafe die Kenntnis und Berücksichtigung der gesamten Persönlichkeit des Beamten. Denn nur so sei zu entscheiden, ob der Beamte für den öffentlichen Dienst noch tragbar sei. Die Beantwortung dieser Frage sei durch die Tilgungsvorschrift des § 119 BDO wesentlich erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht.

die beiden letzteren Disziplinarordnungen bestimmen, daß die in den Personalakten enthaltenen Eintragungen über die Disziplinarmaßnahmen nach Eintritt des Verwertungsverbotes mit einem entsprechenden Vermerk zu versehen sind. Eine Vernichtung der Vorgänge ist nicht vorgesehen, sondern auf Antrag des Beamten eine Entfernung aus der Personalakte mit anschließender gesonderter Aufbewahrung.

Diese Ausführungen zeigen, daß die Tilgung von Disziplinarvorgängen aus den Personalakten der Beamten recht unterschiedlich gehandhabt wird. Dies rührt zum Teil daher, daß erst im Jahre 1961 eine Vorschrift in die BDO eingefügt worden ist (1), die eine Tilgung von Disziplinarvorgängen vorsah. Zum anderen zeigt sich gerade in den Disziplinarordnungen von Bayern, Baden-Württemberg und Niedersachsen, die von einem Berücksichtigungsverbot, jedoch von keiner Tilgungsverpflichtung ausgehen, daß man einer Tilgung von Amts wegen, wie sie die BDO vorsieht, mit einer gewissen Skepsis gegenüber gestanden hat. Ob dies zu Recht geschehen ist, bedarf der Klärung. Zwei Problempunkte erscheinen erörterungswürdig: Tilgung oder nur Berücksichtigungsverbot, Tilgung von Amts wegen oder Tilgung nur auf Antrag des Beamten.

(1) § 103 a BDO durch Art.VI des Gesetzes zur Änderung beamtenrechtlicher und besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 21. August 1961, BGBl. I S.1361; zu der geschichtlichen Entwicklung der Tilgung von Disziplinarvorgängen aus der Personalakte vgl. im einzelnen Lindgen in DÖD 62/9, 181 und Schnupp in DÖD 62/181, die auch auf die Probleme im Zusammenhang mit dem § 103 a BDO eingehen.

a) Tilgung oder Berücksichtigungsverbot

C l a u s s e n (1) meint, es sei auch im Bereich des Disziplinarrechts möglichst an dem Prinzip der Vollständigkeit der Personalakte festzuhalten. Die Entfernung von Disziplinarvorgängen müsse - nach Ablauf einer gewissen Zeit - zwangsläufig zu personellen Fehlentscheidungen führen. Dies gelte insbesondere dort, wo aus den Disziplinarvorgängen bestimmte, für den Beamten charakteristische Verhaltensweisen ersichtlich seien, die es unter Umständen auf die Dauer ausschließen würden, ihn mit bestimmten Funktionen, z.B. als Kassenbeamter, zu betrauen.

Diese Bedenken hindern nach meinem Dafürhalten jedoch noch keine Tilgung eines entsprechenden Disziplinarvorganges aus der Personalakte des Beamten. Der Behörde, die aufgrund eines in der Personalakte befindlichen Disziplinarvorganges der Auffassung ist, ein Beamter eigne sich nicht mehr zum Kassendienst, steht die Möglichkeit offen, dies in einem entsprechenden Vermerk in der Personalakte festzuhalten (2). In solchen Fällen ist eine Verwendungsbeschränkung des Beamten in einer bestimmten Richtung auszusprechen, die dann nach Anhörung des Beamten aktenkundig zu machen ist. Personelle Fehlentscheidungen werden hierdurch vermieden und eine Rechtfertigung für den Verbleib des gesamten Disziplinarvorganges in der Personalakte über eine gewisse Frist hinaus ist dann nicht mehr ersichtlich. Auch den Interessen des Beamten wäre gedient:

(1) siehe hier sowie im weiteren insbesondere ZBR 61/372, 373; ferner Claussen-Janzen § 119 Anm. 1

(2) siehe auch die Ausführungen von Finger in ZBR 68/7

Eine Beseitigung des Vorganges aus der Akte wäre erfolgt und eine ausgesprochene Verwendungsbeschränkung läßt ihn nicht mit einem solch großen Makel behaftet sein, wie es der Verbleib des gesamten Disziplinarvorganges in seinen Personalakten ist. Wenn auch die Verwendungsbeschränkung bzgl. des Kassendienstes den Leser der Personalakte zu entsprechenden Rückschlüssen verleiten wird, so braucht dies bei anderen Verwendungsbeschränkungen nicht der Fall zu sein. Verwendungsbeschränkungen im Kraftfahrdienst können aufgrund von Kreislaufstörungen des Beamten ausgesprochen werden wie auch wegen mehrerer Trunkenheitsfahrten mit disziplinarrechtlichen Folgen. Die Verwendungsbeschränkung ist jedenfalls für den Beamten gegenüber dem Verbleib des gesamten Disziplinarvorganges in den Akten das geringere Übel (1).

C l a u s s e n führt gegen eine generelle Entfernung von Disziplinarvorgängen aus den Personalakten weiterhin an, diese sei geeignet, die den Grundsätzen des Disziplinarrechts entsprechende Ausübung der Disziplinalgewalt entscheidend zu beeinträchtigen (2). Der Dienstvorgesetzte und noch in stärkerem Maße der Disziplinarrichter seien auf vollständige Personalakten angewiesen. Nur die umfassende Kenntnis der dienstlichen und außerdienstlichen Entwicklung der Beamten versetze sie in die Lage, sich ein unverfälschtes Bild von der Gesamtpersönlichkeit zu verschaffen, das volle Verständnis für das neue Dienstvergehen zu gewinnen und letztlich zu einer gerechten Strafe zu gelangen. Ebenso

(1) siehe Finger in ZBR 68/7

(2) ferner Claussen-Janzen § 119 Anm. 1: "Die Pflicht zur Berücksichtigung der Gesamtpersönlichkeit, das Prinzip von der Einheit des Dienstvergehens und den Grundsatz der Vollständigkeit der Personalakten ohne zwingenden Grund durchbrechende Vorschrift des § 119 BDO erweist sich damit als ein Fremdkörper im richtig verstandenen System und Wesen des Disziplinarrechts."

verfahre auch der Strafrichter; und was für die Rechtsfindung im Strafverfahren gelte, müsse in noch stärkerem Maße für das Disziplinarverfahren, in dem es um die Erziehung und Reinhaltung der Beamtenschaft gehe, Anwendung finden.

Diese Auffassung würde jegliche "Resozialisierung" des Beamten ausschließen. In einem Rechtsstaat muß jedoch auch der Beamte, der sich in einem besonderen Gewaltverhältnis befindet, einen Anspruch darauf haben, nach bestimmten Fristen sich ein Vergehen nicht mehr entgegenhalten lassen zu müssen (1). Immerhin sind es gemäß § 119 Abs.1 BDO bei Verweis und Geldbuße drei Jahre und bei einer Gehaltskürzung fünf Jahre, daß sich die entsprechenden Vorgänge in der Personalakte befinden und daher in diesem Zeitraum bei einem weiteren Vergehen berücksichtigt werden können. Durch eine Tilgung wird nicht, wie Clausen befürchtet, die Reinerhaltung der Beamtenschaft gefährdet. In der Regel werden es nämlich kleinere Delikte sein, die in einem Disziplinarverfahren geahndet werden und dann der späteren Tilgung unterliegen. Sind es nämlich besonders schwerwiegende Verfehlungen, die sich der Beamte hat zuschulden kommen lassen, so sind dies immer diejenigen Delikte, die auch in einem Strafverfahren verfolgt werden und dann nach § 48 BBG den Verlust der Beamtenrechte nach sich ziehen. In diesem Falle ist aber eine Tilgung ebenso nicht möglich, wie die Tilgung eines Vorganges, der zur Versetzung in ein

(1) siehe die bereits erwähnten Ausführungen von Wilhelm in ZBR 67/106, 107. Nach den Ausführungen von Nölle in RiA 60/180 führt ein Lösungsverbot zu unbilliger Härte und verstößt somit gegen die Fürsorgepflicht.

Amt derselben Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt geführt hat (1). Insofern wird durch § 119 BDO, der nur die kleineren Disziplinarmaßnahmen zur Tilgung kommen läßt, der Reinerhaltung der Beamtenschaft Genüge getan. Aus diesen Gründen ist nach meiner Auffassung einer Tilgung iSd. § 119 Abs.1 BDO nicht mit Bedenken zu begegnen, da gerade in dieser Vorschrift die freiheitlichen, demokratischen Rechte, wie sie von allen Beamtengesetzen des Bundes und der Länder unter dem Rechtsstaatsgedanken des Grundgesetzes normiert werden, zum Ausdruck kommen und eine Abkehr vom obrigkeitlichen Denken vergangener Zeiten bedeuten.

Auch die weiteren Ausführungen von C l a u s s e n rechtfertigen nach meinem Dafürhalten nicht die dauernde Beibehaltung der Vorgänge von den in § 119 BDO genannten Disziplinarmaßnahmen. C l a u s s e n meint, eine geringfügige Bestrafung sei für den Beamten kein Makel. Schutzwürdige Interessen an einer Entfernung lägen daher nicht vor. Außerdem bestünde keine Gefahr des Bekanntwerdens der Strafe bei Dritten, da die Disziplinarvorgänge als Teile der Personalakten besonders vertraulichen Schutz genießen würden und Einblick nur einem bestimmten, mit der Bearbeitung der Personalsachen befaßten Personenkreis gestattet sei. Auch seien keine nachteiligen Auswirkungen nach Ablauf einer längeren Zeit auf die Laufbahn des Beamten zu befürchten.

Wenn aber geringfügige Bestrafungen für den Beamten keinen Makel darstellen und sich für seine Laufbahn nicht nachteilig auswirken, so ist aber auch kein

(1) Finger in ZBR 68/6, 7; Claussen-Janzen
§ 119 Anm. 2

Grund ersichtlich, sie überhaupt in den Personalakten zu belassen. Hier nämlich widerspricht sich C l a u s s e n selbst, da er zunächst befürwortet, daß insbesondere der Disziplinarrichter sich an Hand der vollständigen Personalakten ein unverfälschtes Bild von der Gesamtpersönlichkeit des Beamten machen müsse, um zu einer gerechten Strafe zu gelangen. Tut er dies, so verwertet er auch längst zurückliegende Vorgänge und wird daher zu einer härteren Strafe gelangen, als wenn der Vorgang nicht in der Personalakte gewesen wäre. Damit hat sich aber schon die nachteilige Auswirkung auf die Laufbahn des Beamten gezeigt. Auch eine lange zurückliegende Disziplinarmaßnahme ist für den Beamten ein Makel, mag sie noch so geringfügig sein (1). Sie wird bei der neuen Entscheidung durch das Disziplinargericht oft genug ins Gewicht fallen. Dies gilt auch bzgl. der Gefahr des Bekanntwerdens der Strafe bei Dritten. Der Hinweis auf die Vertraulichkeit der Personalakte nützt dem Beamten nicht viel. Für ihn ist doch entscheidend, daß ja gerade der mit der Bearbeitung der Personalsachen befaßte Personenkreis von dem Vorgang Kenntnis bekommt und bei seinen Entscheidungen mitverwertet. Dies scheint mir im Hinblick auf das berufliche Fortkommen des Beamten schwerwiegend und daher nicht zulässig zu sein (2).

(1) so auch Nölle in RiA 60/181; vgl. ferner Lindgen in DöD 62/187

(2) Auch nach der Meinung von Nölle in RiA 60/180 ist der "Geheimschutz der Personalakte" in diesen Fällen illusorisch. Vgl. die dort genannten Beispiele

Zusammenfassend geht daher aus obigen Erörterungen hervor: Personelle Fehlentscheidungen sind bei einer Tilgung von Disziplinarvorgängen wie Verweis, Geldbuße und Gehaltskürzung nicht zu erwarten, wenn man - natürlich nur in Ausnahmefällen - einen Vermerk bzgl. einer Verwendungsbeschränkung in der Personalakte niederlegt. Schutzwürdige Interessen der Behörden an einem Verbleib des Disziplinarvorganges in den Akten liegen nicht vor. Ein Berücksichtigungsverbot ohne Tilgung kann eine nachteilige Auswirkung auf spätere personelle Maßnahmen und Disziplinarstrafen nicht genügend ausschließen. Nur die Tilgung wird dem rechtsstaatlich verankerten Resozialisierungsgedanken gerecht.

b) Tilgung von Amts wegen oder Tilgung auf Antrag
des Beamten

Nach dem Wortlaut des § 119 Abs.1 BDO sind die betreffenden Vorgänge nach bestimmten Fristen zu tilgen, d.h. nach dem derzeit geltenden Recht erfolgt die Entfernung aus der Personalakte von Amts wegen. Es ist zu untersuchen, ob diese Regelung sinnvoll ist, oder ob es nicht eher den Interessen des Beamten gerecht wird, die Tilgung nur auf Antrag vorzunehmen.

Es wurde bereits die Ansicht des B V e r w G (1) dargelegt, wonach zu befürchten wäre, daß bei der Entfernung eines Vorganges die Personalakte des Beamten unverständlich würde, was den Interessen des Beamten

(1) Bd. 13/34, 15/3

hinderlich sei. Auch C l a u s s e n (1) befürchtet, in der Praxis sei es nicht möglich, alle Hinweise auf eine disziplinarische Bestrafung zu beseitigen. Evtl. befänden sich außerhalb der Personalakte Vermerke, die über eine Tilgung Aufschluß geben könnten. Häufig wäre auch die Entfernung eines Vorganges aus der Personalakte an anderer Stelle der Akte zu sehen, beispielsweise in einer früheren Beurteilung, die die disziplinarische Bestrafung zur Grundlage nehme. Da in diesen Fällen der konkrete Disziplinarvorgang fehle, sei der Personalsachbearbeiter auf Vermutungen angewiesen, die hinsichtlich des Umfanges der Verfehlungen und der Höhe der verhängten Strafe weiten Spielraum ließen, was sich auf personelle Entscheidungen ungünstig auswirken könne.

Diese Bedenken bestehen meines Erachtens zu Recht. Selbst bei der Führung der Disziplinarvorgänge in einer Beiakte zu der Personalakte und der späteren Entfernung der Vorgänge läßt sich nicht ausschließen, daß irgendwelche Hinweise in die Hauptakte gelangt sind, die die Disziplinarmaßnahme erwähnen. Natürlich können nicht alle derartigen Hinweise aus der Akte beseitigt werden. Dennoch sind meiner Meinung nach die Bedenken von C l a u s s e n, der Personalsachbearbeiter könne ungerechtfertigte Vermutungen anstellen, wenn der betreffende Disziplinarvorgang nicht mehr in der Akte sei, reichlich konstruiert. Ob der Bearbeiter dann, wenn eine Disziplinarmaßnahme in einer dienstlichen Beurteilung vermerkt ist, dem Beamten nachteilige Entscheidungen trifft, wenn dieser sich in dem der Beurteilung zugrunde liegenden Zeitraum ohne Tadel geführt

(1) in ZBR 61/373

hat, mag dahingestellt bleiben. Bedenken können dadurch ausgeräumt werden, daß man es der Initiative des Beamten überläßt, ob die "Rechtswohltat der Tilgung" (1) in Anspruch genommen wird oder nicht. Es bleibt dann seiner Entscheidung überlassen, inwieweit er tilgungsreife Vorgänge für eine Entfernung vorteilhaft erachtet. Eine Tilgung eines Disziplinarvorganges sollte daher stets nur auf Antrag des Beamten vorgenommen werden. Entgegenstehende Interessen der Dienstbehörde sind nicht erkennbar (2).

(1) so Wilhelm in ZBR 67/108

(2) vgl. auch Engelhardt-Hövelmann S. 135: "Obgleich die Tilgungsvorschrift zwingendes Recht enthält und deshalb von Amts wegen beachtet werden muß, ist doch davon auszugehen, daß die Tilgung nicht gegen den Willen des Beamten vorgenommen werden darf. Die Tilgung dient nach dem Willen des Gesetzgebers ausschließlich dem Interesse des betroffenen Beamten. Deshalb ist dem Verlangen des Beamten, von der Tilgung abzusehen, stattzugeben".

Vgl. weiterhin in diesem Zusammenhang die Ausführungen von Claussen-Janzen § 119 Anm. 5

Nach § 110 Abs.1 S.3 der neuen Disziplinarordnung von Hessen sind auf Antrag des Beamten die entfernten Vorgänge in besonderen Sammelakten aufzubewahren. Lindgen in RiA 75/34 begrüßt diese Regelung: Sollten nämlich nach der Tilgung der Disziplinarvorgänge in den Personalakten über den Beamten anlässlich der Vorgänge, die zu einem disziplinären Einschreiten geführt haben, verleumderische Behauptungen auftauchen, so könne sich der Beamte hiergegen nicht wehren, wenn die früheren Unterlagen nicht mehr vorhanden seien. Ob solche Fälle, insbesondere angesichts der Länge der Tilgungsfristen, praktisch werden, ist äußerst fraglich. Meines Erachtens liegt hier die Gefahr der Führung von geheimen Nebenakten allzu nahe.

2) Die Tilgung von mißbilligenden Äußerungen nach
§ 119 Abs. 5 BDO

Einer Erörterung bedarf ferner der Fall der Entfernung von "mißbilligenden Äußerungen" aus der Personalakte des Beamten. § 119 Abs. 5 BDO bestimmt (1), daß die Absätze 1 bis 4 dieser Vorschrift bzgl. einer Tilgung für mißbilligende Äußerungen iSd. § 6 Abs.2 BDO sinngemäße Anwendung finden. Was versteht nun § 6 Abs.2 BDO unter einer mißbilligenden Äußerung?

Mißbilligende Äußerungen iSd. § 6 Abs.2 BDO sind Zu-
rechtweisungen, Ermahnungen, Rügen und dgl., und zwar
abgegeben von dem Dienstvorgesetzten (2). In diesem
Zusammenhang hier interessieren nur die schriftlich
abgegebenen mißbilligenden Äußerungen des Dienstvor-
gesetzten, die in die Personalakte aufgenommen worden
sind. Denn nur dort befindliche, schriftliche Vorgän-
ge können - im Gegensatz zu einer lediglich mündlich
abgegebenen Rüge - einer Tilgung unterliegen (3).
§ 6 Abs.2 BDO stellt weiterhin klar, daß die mißbil-
ligenden Äußerungen, sofern sie nicht ausdrücklich als
Verweis gekennzeichnet werden, keine Disziplinarmaß-
nahmen sind, obwohl es sich hierbei um eine diszipli-
narrechtliche Entscheidung, also eine "Maßnahme der
disziplinarischen Verfolgung" handelt (4). Die in der Per-

-
- (1) ebenso wie die bereits erwähnten gleichlautenden
Ländervorschriften § 119 DO NRW, § 93 DO Schlesw.-
Holstein und § 112 DO Berlin
 - (2) Beschwerden von dritter Stelle wurden bereits als
tilgungsfähig erörtert (s.o.).
 - (3) Behnke § 119 Anm. 15
 - (4) so Behnke § 6 Anm. 3, BDHE 6/13

sonalakte befindlichen Vorgänge bzgl. einer mißbilligenden Äußerung sind aus der Personalakte zu entfernen, und zwar wie bei der mildesten Disziplinarstrafe des Verweises nach einer Frist von drei Jahren (1). Auch hier wäre es wünschenswert, wenn die Tilgung - entgegen dem Gesetzeswortlaut des § 119 BDO - nur auf Antrag vorgenommen würde.

Mißbilligende Äußerungen können nun in einer dienstlichen Beurteilung enthalten sein. Ist diese rechtmäßig ergangen und beinhaltet sie keine sonstigen Mängel, die zu einer Rechtswidrigkeit und damit zu einer möglichen Entfernung aus der Personalakte führen könnten (s.o.), so muß sie trotz mißbilligenden Inhalts in der Akte verbleiben.

Weiterhin ist es möglich, daß ein Verhalten des Beamten durch eine Äußerung des Vorgesetzten, die sich in einem Vermerk in der Personalakte niedergeschlagen hat, bemängelt wird (2). Solche "Vermerke", die eine Unzuverlässigkeit des Beamten oder dessen Unbrauchbarkeit für bestimmte Funktionen festhalten, sind keine mißbilligenden Äußerungen iSd. § 6 Abs.2 BDO, unterliegen daher auch keiner Tilgung nach § 119 Abs.5 BDO. Dies mit gutem Grund, da die Vermerke einen meist

(1) Behnke § 119 Anm. 15; Engelhardt-Hövelmann S.135

(2) Behnke § 6 Anm.6 spricht in diesem Zusammenhang von einer "negativen Beurteilung". Diese Kennzeichnung ist zwar nicht falsch, sie kann jedoch zu Verwechslungen mit der eigentlichen dienstlichen Beurteilung, Regel- oder Bedarfsbeurteilung iSd. §§ 34, 35 BLV führen. Im weiteren soll daher von einem "Vermerk" gesprochen werden. In der Regel handelt es sich um die oben unter V 1 a) genannten Verwendungsbeschränkungen. Vgl. Finger in ZBR 68/7

bis in die Gegenwart reichenden Zustand festhalten. Sie würden ihren Zweck nicht erfüllen, etwa: Zu erreichen, daß der Beamte nicht mit bestimmten Funktionen betraut wird, wenn sie nach einer gewissen Frist aus den Akten getilgt würden. Die Abgrenzung zwischen diesen "Vermerken" und den mißbilligenden Äußerungen dürfte nicht immer leicht sein. Wenn solche "Vermerke" auch nicht der Tilgung iSd. § 119 BDO nach drei Jahren unterliegen, so gilt natürlich auch hier, daß diese Vermerke bei bewiesener Unrichtigkeit auf Antrag des Beamten aus der Personalakte zu entfernen sind.

VI) Die Tilgung von Strafvermerken aus der Personalakte des Beamten

Die Frage, ob und wann sich in der Personalakte des Beamten befindliche Strafvermerke bzgl. strafgerichtlicher Verurteilungen entfernt werden können, ist in den Beamtengesetzen des Bundes und der Länder expressis verbis nicht geregelt (1). Zu untersuchen ist, insbesondere im Hinblick auf Neufassungen der Beamtengesetze und Disziplinarordnungen, ob nicht eine Regelung hinsichtlich der Aktenbereinigung von Strafvermerken in bestimmten Fällen notwendig ist.

Wird jemand von einem ordentlichen Gericht zu einer Strafe verurteilt, so ist die Verurteilung nach § 3 Ziff.1 BZRG in das Bundeszentralregister einzutragen. Dort verbleibt sie jedoch nicht für immer: § 43 Abs. 1 und 2 BZRG sehen vor, daß Eintragungen über Verurteilungen nach Ablauf einer bestimmten Frist, die in § 44 BZRG geregelt ist, getilgt, d.h. aus dem Re-

(1) siehe jedoch § 102 Abs.3 LBG von NRW

gister entfernt werden. Gemäß § 49 BZRG, mit einigen Ausnahmen in § 50 BZRG, dürfen die Tat und die Verurteilungen dem Betroffenen im Rechtsverkehr nicht mehr vorgehalten und zu seinem Nachteil verwertet werden, wenn die Eintragungen über eine Verurteilung im Register getilgt worden sind. Die Frage lautet, wann die Strafvermerke des Beamten, der strafrechtlich verurteilt worden und dessen Strafe im Strafregister gelöscht ist, aus seiner Personalakte entfernt werden können.

Es wurde bereits erwähnt, daß aufgrund der "Mitteilung in Strafsachen", die zu dem Dienstvorgesetzten gelangt, in aller Regel bei Verbrechen und Vergehen des Beamten ein Disziplinarverfahren eingeleitet und durchgeführt wird. Jedoch sind auch Fälle denkbar, die nicht zu einem Disziplinarverfahren führen, so etwa wenn das strafrechtliche Verhalten kein Dienstvergehen iSd. §§ 77 BBG, 45 BRRG ist, ein Fall von § 14 BDO vorliegt, das Einschreiten wegen des im Disziplinarverfahren herrschenden Opportunitätsgrundsatzes unterbleibt oder das strafrechtlich geahndete Verhalten des Beamten so schwerwiegend war, daß es zur Beendigung des Beamtenverhältnisses geführt hat (1).

1) Tilgung von Strafvermerken aus der Personalakte
bei gleichzeitiger disziplinarischer Bestrafung

Vor der Neufassung der BDO im Jahre 1967 war man zum Teil der Auffassung, daß eine Entfernung eines Strafvermerkes aus der Personalakte des Beamten auch dann

(1) so die Vorschriften der §§ 77 Abs.1 BBG,
45 Abs.1 BRRG

nicht möglich sei, wenn die Strafe im Strafregister bereits gelöscht war (1). Man führte zur Begründung an, daß trotz Tilgung der Strafe im Strafregister diese in bezug auf die Person des Beamten noch von solcher Bedeutung sei, daß kein Grund bestehe, sie nach der Straftilgung auch aus der Personalakte zu entfernen. Außerdem könne eine unvollständige Akte nicht ein unverfälschtes Bild von der Persönlichkeit des Beamten vermitteln und seinen dienstlichen Werdegang lückenlos aufzeigen. Eine lückenhafte Personalakte werde den Leser zu Nachforschungen verleiten, die dem Beamten eher abträglich seien. Es sei daher im Interesse des Beamten, wenn seine Personalakte vollständig sei.

Ebenso stark war aber auch die gegenteilige Meinung vorhanden, wonach der Beamte bei Tilgung der Strafe im Strafregister einen gerichtlich durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Entfernung des Strafvermerks aus der Personalakte hatte (2). Nach dieser Meinung deshalb, weil das Straftilgungsgesetz (3) die rückfallbegründende Wirkung bei einer Tilgung beseitige und den Betreffenden berechtige, sich als unbestraft zu bezeichnen. Diese Rechtswohltat müsse dann aber auch dem Beamten zugute kommen, insbesondere weil ansonsten bei dem ziemlich großen Kreis der Einsichtsberechtig-

-
- (1) so Kunze in ZBR 59/76; Plog-Wiedow-Beck § 90 Anm. II 2; Fischbach § 90 Anm. 3 a; Kugler in BayBz 59/34 f; Lindgen in DÖD 62/9, 188 ff.
- (2) Bank in RiA 62/19; Schütz in ZBR 58/242; Schütz-Ulland § 102 Anm. 21; Wilhelm in ZBR 67/107; Schnupp in ZBR 59/390 und DÖD 62/184; Teichmann in DÖD 62/182
- (3) Das Gesetz über die beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken vom 9.4.1920 - Straftilgungsgesetz - (RGBl.1920/507) wurde durch das BZRG vom 18. März 1971 abgelöst.

ten das Recht des Beamten, sich als unbestraft auszugeben, illusorisch sei.

Es bedarf der Untersuchung, wie dieses umstrittene Problem unter den heute geltenden Rechtsvorschriften zu behandeln ist. Von Bedeutung ist, daß längst nicht alle Disziplinarordnungen der Länder, wie bereits oben festgestellt wurde, den Schritt des § 119 BDO (1) zur Tilgung von bestimmten Disziplinarmaßnahmen vollzogen haben. Da § 119 BDO bei der Tilgung von Disziplinarmaßnahmen aus der Personalakte des Beamten als zweckmäßig erachtet wurde (2), soll auch im folgenden von dem derzeit geltenden § 119 BDO ausgegangen werden. Wie bereits eingangs erörtert wurde, kommt es durch die Mitteilung einer Strafsache gegenüber der Dienstbehörde im Regelfall zu einem Disziplinarverfahren. Zunächst soll der Fall des Disziplinarverfahrens aufgrund einer mitgeteilten Strafsache untersucht werden.

- a) Die disziplinarische Bestrafung unterliegt der Tilgung iSd. § 119 BDO

Wird das Disziplinarverfahren durchgeführt und kommt es zu einer Disziplinarstrafe, so wird diese, wenn die Voraussetzungen des § 119 Abs.1 BDO vorliegen, nach den dort genannten Fristen getilgt (3). Werden

-
- (1) ferner § 119 DO NRW; § 93 DO Schlesw.-Holstein; § 112 DO Berlin
- (2) und zwar mit der Modifizierung, daß man dem Beamten ein Antragsrecht hinsichtlich der in § 119 BDO genannten Tilgungsmöglichkeiten einräumen sollte (s.o.)
- (3) Zu beachten ist, daß einer Tilgung nur die weniger schwerwiegenden Strafen wie Verwarnung, Geldbuße und Gehaltskürzungen unterliegen.

Eintragungen in den Personalakten über Verweis, Geldbuße und Gehaltskürzung in der Personalakte getilgt, so muß gleichzeitig die Strafmitteilung entfernt werden. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 119 Abs.1 BDO, der vorschreibt, daß die über die Disziplinarmaßnahme entstandenen "Vorgänge" aus den Personalakten zu entfernen und zu vernichten sind. Zu den "Vorgängen" iSd. Vorschrift gehören auch diejenigen Schriftstücke, die das Disziplinarverfahren ausgelöst haben bzw. die über eine strafrechtliche Entscheidung Auskunft geben können, deren zugrundeliegender Sachverhalt mit dem der disziplinarischen Entscheidung identisch ist (1). Der Rechtsanspruch des Beamten auf Entfernung von Strafvermerken bei gleichzeitiger Tilgung von Disziplinarstrafen liegt somit unmittelbar in § 119 Abs.1 BDO begründet, wobei der Ausdruck "Vorgänge" in dieser Vorschrift nicht einmal einer extensiven Auslegung bedarf (2). Dies gilt entsprechend § 119 Abs.5 BDO in den Fällen, in denen nach einer strafrechtlichen Verurteilung gegenüber dem Beamten eine mißbilligende Äußerung abgegeben worden ist. Auch die Fristen für die Tilgung sind § 119 Abs.1 BDO zu entnehmen: Eintragungen bei Verweis und Geldbuße sind nach drei, bei Gehaltskürzungen nach fünf Jahren zu tilgen.

Die Vorgänge sind nach diesen Zeiträumen zu entfernen, und zwar unabhängig davon, ob eine Tilgung im Strafregister bereits stattgefunden hat oder nicht. § 119

(1) Nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift Nr.1 vom 7.11.1967 zur Durchführung der BDO zu § 119 (GMBL.1967 S.486) werden Disziplinarvorgänge in Beiakten zu der Personalakte des Beamten geführt (siehe hierzu auch Finger in ZBR 68/6. Die AVV sind auch bei Behnke § 119 abgedruckt).

(2) vgl. auch Finger in ZBR 68/6, 7; Kraegeloh in DÖD 69/83

Abs.1 BDO hat nach Sinn und Zweck eine umfassende Bedeutung. Es wäre meiner Auffassung nach wenig sinnvoll, eine Disziplinarmaßnahme in der von § 119 BDO genannten Frist zu tilgen, die Vorgänge jedoch, die das Disziplinarverfahren ausgelöst haben, nämlich die Strafmitteilungen, weiter in den Akten zu belassen, weil sie noch nicht nach dem BZRG tilgungsreif sind. Würden nämlich die Strafmitteilungen oder Verurteilungen weiter in den Akten verbleiben, so führte dies zu einer Umgehung des § 119 Abs.1 S.2 BDO, der ausspricht, daß nach Ablauf der Fristen die Maßnahmen bei weiteren Disziplinarverfahren nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Befinden sich jedoch noch strafgerichtliche Verurteilungen in den Akten, so werden diese möglicherweise bei weiteren Disziplinarmaßnahmen ins Gewicht fallen, obwohl der entsprechende Disziplinarvorgang längst getilgt ist. Diese Folge wollte der Gesetzgeber gerade durch § 119 Abs.1 S.2 BDO vermeiden (1).

- b) Die disziplinarische Bestrafung unterliegt nicht der Tilgung iSd. § 119 BDO

Eine Tilgung einer disziplinarischen Bestrafung nach § 119 BDO ist dann unstatthaft, wenn die Strafe die Entfernung aus dem Dienst oder die Versetzung in ein Amt derselben Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt zum Gegenstand hat. Diese Strafen werden bei den schwer-

(1) anderer Ansicht ist das BVerwG in ZBR 75/231. Das BVerwG will strafgerichtliche Vorgänge in den Personalakten selbst bei Tilgung des Disziplinarvorganges belassen und darüber hinaus bei weiteren Disziplinarmaßnahmen berücksichtigen (entgegen der Auffassung des Bundesdisziplinargerichts). Vgl. im einzelnen die dortige Argumentation des BVerwG.

wiegendsten Dienstvergehen verhängt, nämlich dann, wenn das Verhalten des Beamten in ganz besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer das Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen (1). Der Gesetzgeber hat obengenannte Disziplinarstrafen deshalb von einer Tilgung ausgenommen, weil das Gesamtbild des Beamten, welches durch seine Personalakte vermittelt werden soll, bei einer Entfernung solcher Vorgänge aus der Personalakte verfälscht würde, was bei der Entfernung von Vorgängen bzgl. Disziplinarstrafen des Verweises, der Geldbuße und der Gehaltskürzung nicht der Fall ist. Letztere Maßnahmen erschöpfen sich darin, daß der Beamte sich in den in § 119 BDO genannten Zeiträumen tadellos geführt und zusätzlich bei der Geldbuße diese entrichtet hat bzw. die Gehaltskürzung iSd. § 9 BDO über einen gewissen Zeitraum erfolgt ist. Dann hat der Beamte die ihm auferlegten Disziplinarstrafen erfüllt. Im Gegensatz hierzu wird durch die in § 119 BDO nicht genannten, schweren Strafen das Beamtenverhältnis in seinem "statusrechtlichen Sinne" erfaßt (2). Entweder endet das Beamtenverhältnis oder der Beamte wird in seiner Laufbahn zurückversetzt. Im letzteren Falle wirkt sich dies dann bis zur Beendigung des Beamtenverhältnisses in dem Gehalt und danach in dem Ruhestandsgehalt aus. Die Disziplinarbestrafung erschöpft sich daher nicht in der Zahlung der Geldbuße bzw. der Duldung der Gehaltskürzung über einen gewissen Zeitraum, sondern sie "begleitet" den Beamten quasi "bis an sein

(1) § 77 Abs.1 BBG

(2) zu dem Amt im "statusrechtlichen Sinne" siehe die Entscheidung des BVerwG in DVBl. 1968/992

Lebensende", es sei denn, es erfolgt eine Begnadigung nach § 120 BDO. Es ist daher ein dienstliches Interesse anzuerkennen, daß die Ursachen für solche schwerwiegenden Maßnahmen in der Personalakte des Beamten verhaftet bleiben und nicht der Tilgung unterliegen. Die Verfehlung des Beamten wiegt so stark, daß der Dienstherr den Vorgang, der zur Bestrafung geführt hat, auch nach längeren Zeiträumen bei der Verwendung des Beamten, insbesondere bei Versetzungen, in der Personalakte vor Augen haben muß. Sind also Gründe für eine Beibehaltung der Vorgänge in der Personalakte ersichtlich, so kann der Beamte auch dann nicht die Entfernung von Strafvermerken aus der Personalakte verlangen, wenn eine Tilgung im Strafregister gemäß § 44 BZRG erfolgt ist. Eine korrekte Personalaktenführung wird nur möglich sein, wenn neben der Disziplinarbestrafung auch das Urteil im ordentlichen Strafverfahren in der Akte verbleibt (1).

2) Tilgung von Strafvermerken aus der Personalakte ohne gleichzeitige disziplinarische Bestrafung

Wie bereits ausgeführt wurde, kommt es in bestimmten Fällen trotz "Mitteilung einer Strafsache" nicht zu einem disziplinarrechtlichen Einschreiten der Behörde: Das Verhalten des Beamten wird entweder nicht als Dienstvergehen iSd. §§ 77 BBG, 45 BRRG gewertet, auf Grund des Opportunitätsgrundsatzes oder § 14 BDO wird von einem Einschreiten abgesehen. Einstellungsmöglichkeiten des Verfahrens ergeben sich aus den §§ 27 Abs.1,

(1) vgl. auch Finger in ZBR 68/6 ff; Kraegeloh in DÖD 69/84

31 Abs.4, 64 Abs. 1 BDO. Ferner ist die Aufhebung einer Disziplinarmaßnahme nach § 123 BDO oder der Freispruch im förmlichen Disziplinarverfahren zu beachten. § 119 Abs.5 BDO bestimmt nun, daß die Absätze 1 bis 4 dieser Vorschrift auch in diesen Fällen sinngemäß Anwendung finden. Dies bedeutet, daß die gesamten Vorgänge im Zusammenhang mit der Einstellung des Verfahrens, der Aufhebung der Disziplinarmaßnahme oder des Freispruchs, also auch die "Mitteilung in Strafsachen", nach einer Frist von drei Jahren getilgt werden müssen.

Zusammenfassend läßt sich feststellen:

Der Anspruch auf Entfernung eines Strafvermerkes aus der Personalakte ergibt sich unmittelbar aus § 119 Abs.1 BDO, wenn auf Grund des dem Strafvermerk zugrunde liegenden Sachverhalts gleichzeitig eine Disziplinarstrafe erfolgt ist, die ihrerseits der Tilgung nach § 119 Abs.1 BDO unterliegt. Unterliegt die Disziplinarstrafe nicht der Tilgung nach § 119 Abs.1 BDO, so kann auch nicht die Entfernung des Strafvermerkes aus der Personalakte verlangt werden, auch dann nicht, wenn dieser im Strafregister getilgt worden ist. Liegen die Fälle der §§ 14, 27 Abs. 1, 31 Abs. 4 S.5, 64 Abs. 1 Nr. 7 und Abs. 2 S. 1, 123 BDO oder ein Freispruch im förmlichen Disziplinarverfahren vor, so gilt § 119 Abs.5 iVm. Abs.1 BDO für die Tilgung eines Strafvermerkes. In den Fällen, in denen der Beamte eine Tilgung der Strafmitteilung verlangen kann, sollte dies aus den bereits genannten Gründen nur auf Antrag des Beamten geschehen. Eine gesetzliche Regelung hinsichtlich der Aktenbereinigung von Strafvermerken ist nicht notwendig, da eine solche durch § 119 BDO schon besteht. Die in dieser Hinsicht eingangs gestellte Frage kann daher verneint werden.

F ü n f t e r T e i l

Rechtsschutzmöglichkeiten des Beamten

Die obigen Erörterungen haben gezeigt, daß dem Beamten in bezug auf seine Personalakten mehrere Ansprüche zur Seite stehen. So hat der Beamte ein unbedingtes, nicht beschränkbares Recht auf Einsicht in seine Personalakten. Bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen steht ihm der Anspruch auf Aufnahme eines Vorganges ebenso zur Seite wie der Anspruch auf Vervollständigung seiner Personalakten bei deren Unvollständigkeit. Im Gegensatz zu letzteren Ansprüchen stehen die Rechte des Beamten auf Entfernung von Vorgängen, die unrichtige Tatsachenbehauptungen enthalten, oder von Beschwerden und Werturteilen, die auf falschen Tatsachen beruhen und damit im Ergebnis unrichtig sind, ferner der Tilgungsanspruch des § 119 BDO. Außerdem hat der Beamte das Recht, vor Aufnahme belastender Tatsachen in seine Personalakten gehört zu werden und daß seine Gegenäußerung zu bestimmten Punkten zu den Personalakten genommen wird.

Verständlicherweise kann es bei der Geltendmachung dieser Ansprüche durch den Beamten zu Meinungsverschiedenheiten mit der aktenführenden Behörde kommen. Dies liegt nicht zuletzt daran, daß ein Teil der Ansprüche sich lediglich mittelbar aus dem Gesetz ergeben. So wird es bei dem eindeutig festgelegten, allgemeinen Recht auf Einsicht in die Personalakten kaum Streitigkeiten geben. Anders ist es jedoch, wenn der Beamte Einsicht in einen evtl. gesonderten Vorgang (ärztliche Gutachten, Prüfungsakten) bzw. dessen Beifügung zu den Personalakten verlangt. Hier sind ebenso

Streitigkeiten denkbar wie etwa bei der Verfolgung des Anspruchs auf Entfernung einer unrichtigen dienstlichen Beurteilung aus den Personalakten. In den nachfolgenden Erörterungen soll auf die rechtlichen Möglichkeiten eingegangen werden, die der Beamte zur Verfolgung seiner Ansprüche hat. Zunächst bedarf es der Darstellung von außergerichtlichen Rechtsbehelfen, da der Beamte versuchen wird, ohne Beschreiten des mit Kosten verbundenen Klageweges seinen Ansprüchen zum Ziele zu verhelfen.

I) Die formlosen Rechtsbehelfe des Beamten

1) Das Beschwerderecht des Beamten

Hat nun der Beamte die Einsicht in seine Personalakten oder die Entfernung eines Vorganges aus den Akten bei der Behörde beantragt und hat man ihn hinsichtlich dieses Begehrens ablehnend beschieden, so steht ihm - unabhängig von der rechtlichen Qualifikation dieses ablehnenden Bescheids (1) - nach § 171 Abs.1 BBG (2) der Beschwerdeweg offen (3). Diese Beschwerde hat zum Ziele, daß die Behörde ihre getroffene Maßnahme überprüft und entgegen ihrem bisherigen Verhalten einen dem Beamten günstigen Bescheid erläßt. Für diese Beschwerde braucht der Beamte keine Frist einzuhalten.

(1) siehe hierzu unten II

(2) vgl. auch die übrigen Landesbeamtengesetze, etwa § 178 BG Berlin, §§ 159, 160 BG Bremen oder § 179 BG NRW

(3) vgl. zum Beschwerderecht des Beamten Plog-Wiedow-Beck § 171 Anm. 5 ff.; Fischbach § 171 Anm.I ff.; Schütz-Ulland § 179 Anm. 19; Wolff II S. 482; Trenckner, Anf. von dienstl. Beur., S.12

Hinsichtlich der Form wird man davon ausgehen müssen, daß die Beschwerde schriftlich zu erfolgen hat, weil für sie zwingend der Dienstweg vorgeschrieben ist (1). Die Verwaltung ist in jedem Falle gehalten, eine Beschwerde des Beamten entgegenzunehmen, die Angelegenheit einer sachlichen Prüfung zu unterziehen und dem Beamten die Art der Erledigung schriftlich mitzuteilen.

Diese formlose Beschwerde des § 171 Abs.1 BBG ist jedoch für den Beamten nicht sonderlich von Vorteil, wenn ihm Ansprüche bzgl. seiner Personalakte verwehrt werden. Er läuft möglicherweise Gefahr, hierdurch einzuhaltende Fristen, etwa eine Widerspruchsfrist, zu versäumen und daher einer späteren Klagemöglichkeit verlustig zu gehen. Außerdem braucht die Mitteilung der Behörde bzgl. der Erledigung der Beschwerde keine Begründung zu enthalten (2). Der Beamte erfährt dann doch nicht, aus welchen Gründen man seinem Begehren nicht nachkommt. Ferner ist das Nichteinhalten des Dienstweges ein Dienstvergehen, das disziplinarrechtliche Folgen haben kann. Aus diesen Gründen muß, wenn ein Beamter mit einem Gesuch bereits von der Behörde durch Bescheid abgewiesen worden ist, dem Erfolg und der Wirksamkeit einer formlosen Beschwerde mit Bedenken gegenübergetreten werden.

2) Die Eingaben beim Personalrat oder Personalausschuß

Zurückhaltung hinsichtlich der Wirksamkeit ist auch bei den Eingaben beim Personalrat oder Personalaus-

(1) vgl. auch Plog-Wiedow-Beck § 171 Anm.7, 8; ferner Fischbach § 171 Anm. V

(2) so Plog-Wiedow-Beck § 171 Anm.4; Fischbach § 171 Anm. IV

schuß geboten. Nach § 68 Abs.1 Ziff.3 BPersVG ist der zuständige Personalrat gehalten, Anregungen und Beschwerden von Beschäftigten entgegenzunehmen und, falls sie berechtigt erscheinen, durch Verhandlungen mit dem Leiter der Dienststelle auf ihre Erledigung hinzuwirken. Auch hier besteht demnach ein Prüfungsrecht und eine Prüfungspflicht seitens des Personalrats bzgl. der Berechtigung der Beschwerde (1). Die Erledigung der Beschwerde erschöpft sich jedoch darin, daß der Personalrat in Verhandlung mit der Dienststelle eintritt, um auf eine Abstellung hinzuwirken. Da der Personalrat seinerseits keine abschließende Entscheidungsbefugnis besitzt (2), muß an der Wirksamkeit einer solchen Eingabe beim Personalrat gezweifelt werden, wenn die Behörde ihre ablehnende Haltung gegenüber dem Beamten dokumentiert hat. Dies gilt auch für die nach § 171 Abs.3 BBG möglichen unmittelbaren Eingaben an den Bundespersonalausschuß, an den der Beamte sich ohne Einhaltung des Dienstweges wenden kann. Auch dem Bundespersonalausschuß steht keine Entscheidungsbefugnis zu. Außerdem wird er nur in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung tätig sein.

3) Das Petitionsrecht des Beamten

Nach Art.17 GG hat jedermann das Recht, sich mit Bit-ten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden. Dieses Recht steht

(1) vgl. Grabendorff-Windscheid-Ilbertz § 68 Anm.16 ff.; Ried § 68; Plog-Wiedow-Beck § 171 Anm.15

(2) so Plog-Wiedow-Beck § 171 Anm. 15; Trenckner S.12; Grabendorff-Windscheid-Ilbertz § 68 Anm. 18 ff.

auch dem Beamten zu. Er kann sich demnach unmittelbar mit seinen Angelegenheiten an die Volksvertretung wenden oder an die zuständigen Stellen, an letztere jedoch nur unter Einhaltung des Dienstweges (1). Die Einhaltung des Dienstweges wird aus der besonderen Rechtsbeziehung zwischen dem Dienstherrn und dem Beamten gefolgert. Die vertikale Hierarchie hat nach allgemeiner Auffassung eine objektive Schutzwirkung, die unter horizontalen Querschüssen erheblich leiden würde (2). Bzgl. der Wirksamkeit des Vorgehens mittels einer Petition an die zuständige Stelle gilt das beim Beschwerderecht Gesagte. Was die Petition an die Volksvertretung anbelangt, so wird sich die Erledigung darin erschöpfen, daß der Bundes- bzw. Landtag die Eingabe einer sachlichen Prüfung unterzieht und eine Stellungnahme bzw. Empfehlung gegenüber der in der Sache des Beamten zur Entscheidung befugten Stelle abgibt (3).

4) Der Antrag auf Bescheid gemäß § 122 BDO

Es wurde erörtert, daß der Beamte gemäß § 119 BDO nach bestimmten Fristen die Tilgung disziplinarrechtlicher Eintragungen von Verweis, Geldbuße, Gehaltskürzung, mißbilligenden Äußerungen und Strafvermerken (bei gleichzeitiger disziplinarer Bestrafung)

-
- (1) so Bonner Kommentar Art. 17 Anm. 64 ff.; Maunz-Dürig-Herzog Art. 17 Rd.Nr. 31; Fischbach § 171 Anm. I
 - (2) so ausdrücklich Maunz-Dürig-Herzog Art. 17 Rd.Nr. 31; vgl. auch Bonner Kommentar Art. 17 Anm. 70; Schmidt-Bleibtreu-Klein Art. 17 Anm. 9; auch hier drohen dem Beamten bei Nichteinhaltung des Dienstweges dienststrafrechtliche Folgen
 - (3) siehe Schmidt-Bleibtreu-Klein Art. 17 Anm. 9; Schütz-Ulland § 179 Anm. 7

verlangen kann (1). Begehrt demnach ein Bediensteter die Entfernung eines solchen Vorganges von der Behörde und lehnt diese die Tilgung ab, so besteht zwischen der Behörde und dem Beamten "Streit" iSd. § 122 Abs.1 BDO. Nach dieser Vorschrift hat der Beamte bei Streitigkeiten u.a. über die Auslegung einer Disziplinarentscheidung einen Anspruch auf Erteilung eines Bescheides. Da eine Disziplinarentscheidung jede dem Disziplinarrecht zuzuordnende Anordnung oder Verfügung des Dienstvorgesetzten darstellt (2) und § 122 BDO eine verfahrensrechtliche Generalklausel für alle Fälle des Streits bzgl. der Rechtmäßigkeit einer angegriffenen disziplinarrechtlichen Entscheidung ist, kann der Beamte bei Versagung einen Bescheid der zuständigen Behörde beantragen. Gegen diesen Bescheid steht ihm dann der Rechtsweg zum Bundesdisziplinargericht bzw. Bundesverwaltungsgericht zu (3).

II) Die förmlichen Rechtsbehelfe des Beamten

1) Die Klagemöglichkeit im Beamtenverhältnis

Sind die Versuche des Beamten, auf außergerichtlichem Wege seine Ansprüche durchzusetzen, erfolglos geblieben, so kann er möglicherweise auf dem Klagewege vorgehen. Gemäß § 172 BBG iVm. §§ 126 ff. BRRG ist für

(1) siehe Vierter Teil V ff.

(2) vgl. Behnke § 122 Anm. 4; Claussen-Janzen § 122 Anm. 1

(3) siehe im einzelnen die Voraussetzungen des § 122 Abs.1 und 2 BDO, hierzu die Kommentierung von Claussen-Janzen und Behnke

alle Klagen aus dem Beamtenverhältnis der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Es stellt sich daher die Frage, wann ein Beamter "aus dem Beamtenverhältnis" klagt. Dies ist die allgemeine Frage nach der Rechtsschutzgewährung im Beamtenverhältnis, deren Entwicklung kurz aufgezeigt werden soll.

In Literatur und Rechtsprechung ging man früher von der Unterscheidung zwischen "allgemeinem Gewaltverhältnis" und "besonderem Gewaltverhältnis" aus. Das "allgemeine Gewaltverhältnis" besagte, daß in der Regel jeder Bewohner eines Landes der Staatsgewalt unterworfen war. Über die Begriffsbestimmung des "besonderen Gewaltverhältnisses", wozu man das Beamtenverhältnis rechnete (1), herrschte Streit, Einigkeit bestand jedoch darin, daß sich der dem besonderen Gewaltverhältnis Unterwerfende in eine gesteigerte Pflichtenbindung zum Staat begab, deren Folge eine über das normale Maß hinausgehende Rechtsminderung war. In den beiden Polen - Pflichtenbindung einerseits und Rechte des Beamten andererseits - war der Grund für Schwierigkeiten des Rechtsschutzes im Beamtenverhältnis als besonderem Gewaltverhältnis zu sehen. Gründe des Allgemeininteresses verlangten größtmögliche Effizienz des staatlichen Wirkens, die Interessen des Beamten gingen dahin, auch im Bereich des besonderen Gewaltverhältnisses intensivsten Rechtsschutz zu erlangen (2).

(1) Rupp, Grundfragen S. 42, spricht davon, daß das Beamtenverhältnis als das "typischste" besondere Gewaltverhältnis angesehen werde. Siehe im übrigen auch Cieplik in DDB 69/38; Kellner in DöV 63/418, 419; Zimmermann in VerwArch 71/49; Martens in ZBR 70/197; Forsthoff S. 127; Siegmund-Schultze in DVBl. 62/509; Plog-Wiedow-Beck § 172 Anm.13;

(2) so Zimmermann in VerwArch 71/50

Zur Zeit der konstitutionellen Monarchie war man bestrebt, das besondere Gewaltverhältnis besonders weit auszudehnen, mit der Rechtsfolge des besonderen Gewaltverhältnisses als "rechtsfreien Raum". Der Beamte hatte im Bereich seines Dienstverhältnisses keine Rechte und damit keine Rechtsschutzmöglichkeiten (1). In unserem heutigen Verfassungsstaat war schon wegen Art.19 Abs.4 GG diese Meinung nicht mehr haltbar (2). Diese Vorschrift führte nun zu der Ansicht, wonach jede Maßnahme im besonderen Gewaltverhältnis zulässig anfechtbar war (3).

Demgegenüber stand eine differenzierende Meinung, deren Ausgangspunkt die Lehre von U l e war.

-
- (1) siehe insbesondere die Begründung von Rupp, Grundfragen, S. 78: Der Beamte oder der Soldat als Vollzieher monarchischer Exekutivgewalt habe sich mehr dem monarchischen Souverän als dem anonymen Volk zugehörig gefühlt und habe deshalb in den Händen des Monarchen auch die Regelung seines Dienstverhältnisses gut aufgehoben geglaubt. In dieser Umwelt habe kein Anlaß bestanden, den Grundsatz parlamentarischer Rechtserzeugung oder parlamentarischer Rechtsetzungsermächtigung auf diesen Bereich zu erstrecken. Siehe in diesem Zusammenhang auch Martens in ZBR 70/197, 198; Zimmermann in VerwArch 71/50; Maunz-Dürig-Herzog Art.19 Abs.IV Rd.Nr.25; Selmer in DöV 68/342; Kempf in JuS 72/702
- (2) vgl. Rupp, Grundfragen, S. 39 f., 77, 78: Das besondere Gewaltverhältnis ist nicht schon deshalb, weil es ein besonderes ist, vom allgemeinen Grundsatz der demokratischen Rechtserzeugung und der verfassungsrechtlich vorgesehenen Rechtsverwirklichung und Rechtskontrolle ausgenommen.
- (3) so insbesondere Maunz-Dürig-Herzog Art. 19 Abs.IV Rd.Nr.25: Auch wenn jede Maßnahme im besonderen Gewaltverhältnis zulässig anfechtbar sei, so sei damit über die Begründetheit einer Klage noch nichts gesagt.

U l e (1) unterschied zwischen dem "Grundverhältnis" und dem "Betriebsverhältnis" des Beamten zu seinem Dienstherrn. Während er zu dem Grundverhältnis die Begründung, Beendigung und substantielle Umgestaltung des besonderen Gewaltverhältnisses rechnete, sah er in allen anderen Maßnahmen Akte des Betriebsverhältnisses, im Beamtenrecht insbesondere alle Vorgänge, welche die öffentliche Verwaltung und die Amtsführung lenkten. Hierauf basierend, betrachtete die herrschende Meinung (2) den Beamten in einer Doppelfunktion: Einerseits der Beamte als "Person" in Beziehung zu seinem Dienstherrn, andererseits der "Amtsinhaber" zu dem weisungsbefugten Organ. Das "persönliche" Verhältnis zum Staat war ein solches, das unter dem Beamten eine Rechtsperson verstand, deren Rechte durch Anordnungen der Behörde verletzt werden konnten. Das "Amtsverhältnis" war betriebsintern. Bzgl. der Anweisungen, die in beiden Verhältnissen ergehen konnten, hatten sich die Termini "persönliche Weisung" und "sachliche Weisung" herausgebildet. Es bestand Einigkeit darüber, daß die persönlichen Weisungen, die gegenüber dem Beamten ergingen, - grundsätzlich - Verwaltungsakte waren, sofern sie dessen Merkmale erfüllten, mit der Möglichkeit einer Anfechtung im Verwal-

(1) Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.138; Ule, Beamtenrecht, S.458; siehe die Kritik an der Lehre von Ule bei Martens in ZBR 70/199; ablehnend ferner auch Maunz-Dürig-Herzog Art.19 Abs.IV Rd.Nr.25

(2) Wolff-Bachof S.388; Wolff II S.483; Rupp, Grundfragen, S.19 ff.; 75 ff.; Plog-Wiedow-Beck § 172 Anm.16; Zimmermann in VerwArch 71/65; Eyermann-Fröhler § 42 Rd.Nr.48 ff.; Tschira-Schmitt-Glaeser S.32; Forsthoff S. 204; Cieplik in DDB 69/37; Selmer in DÖV 68/342; Siegmund-Schultze in DVBl. 62/509; Kellner in DÖV 63/418; Fischbach § 172 Anm. A IV; für die Rechtsprechung vgl. BVerwGE 14/84 ff.; HessVGH in HessVGRspr. 73/25

tungsrechtswege, während bzgl. der Rechtsschutzmöglichkeiten im "Amtsverhältnis" große Uneinigkeit herrschte (1).

Das besondere Gewaltverhältnis in der geschilderten Bedeutung ist seit der Entscheidung des B V e r f G zur Einschränkung der Grundrechte von Strafgefangenen (2) mehr und mehr in Auflösung begriffen (3). In dieser Entscheidung führt das B V e r f G aus, daß auch die Grundrechte von Strafgefangenen nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden könnten (4). Dies bedeutete eine Abkehr von der ganz herrschenden Auffassung, die Grundrechtseingriffe im besonderen Gewaltverhältnis ohne gesetzliche Grundlage zuließ. Nachdem nun das B V e r f G dieses Kernstück der Doktrin vom besonderen Gewaltverhältnis herausgebrochen habe, meint F u ß (5), seien die Konsequenzen dieser verfassungsgerichtlichen Entscheidung zu überdenken. Es sei zu erörtern, ob das besondere Gewaltverhältnis in den Fragen der Geltung

(1) siehe den zusammenfassenden Meinungsstand bei Zimmermann in VerwArch. 71/52, 53

(2) Bd. 33/1 ff.; weiterhin BVerfG in NJW 76/37

(3) Zeidler in DVBl. 73/719 spricht von der "Erosion" des besonderen Gewaltverhältnisses.

(4) vgl. auch die sich dem BVerfG anschließende Rechtsprechung betreffend den schulischen Bereich: OVG Hamburg in DöV 73/575; OVG Berlin OVGE 12/132; OVG Lüneburg in DVBl. 73/280; HessVG in DVBl. 73/277

(5) in DöV 72/765; vgl. auch die Ausführungen von Maetzel in DöV 72/563; Kempf in JuS 72/701; Grupp in DöV 74/668; Zeidler in DVBl. 73/719; Paetzold in DVBl. 74/455; Starck in JZ 72/360

oder Nichtgeltung des Vorbehalts des Gesetzes und der Gewährung des vollen oder reduzierten Rechtsschutzes unter verfassungsgerichtlichen Aspekten noch Relevanz beanspruchen könne. Fuß gelangt zu dem Ergebnis, daß die tradierte Figur des besonderen Gewaltverhältnisses im Bereich des Grundrechtsschutzes, der Geltung des Vorbehalts des Gesetzes und des gerichtlichen Rechtsschutzes kein "extraterritoriales Reservat" mehr innehave. Der Figur des besonderen Gewaltverhältnisses könne daher nur noch soziologischer Erkenntniswert beigemessen werden. In der Rechtswissenschaft habe es keinen Platz mehr. Die Verabschiedung des besonderen Gewaltverhältnisses sei ein schlichter Vorgang der Rationalisierung durch Vereinfachung (1).

Es ist unmöglich, zu diesem umfangreichen, im Umbruch begriffenen Problemkreis ausführlich Stellung zu nehmen. Dies ist auch unnötig. Selbst wenn man mit dieser neueren Auffassung bzgl. des hier in Rede stehenden Problems des Rechtsschutzes zu dem Ergebnis gelangt, der Rechtsweg für Klagen von Beamten, Strafgefangenen, Schülern usw. sei nicht eingeschränkt, oder der herkömmlichen Unterscheidung von U l e folgt, ist in jedem Falle der Verwaltungsrechtsweg für Ansprüche im Zusammenhang mit den Personalakten des Beamten eröffnet. Denn man wird - folgt man der Lehre von U l e - wohl davon ausgehen müssen, daß bei sämtlichen Begehren, die der Beamte in bezug auf seine Personalakte geltend macht (Recht auf Einsicht, vervollständigung der Personalakten, Anhörung usw.) es

(1) Zurückhaltung mit der Verabschiedung des besonderen Gewaltverhältnisses übt Feindt in DÖV 73/768

sich um das "persönliche Verhältnis" zum Dienstherrn handelt (1).

2) Die Abgrenzung der Verpflichtungsklage von der allgemeinen Leistungsklage

Wird der Beamte hinsichtlich seines Begehrens (Einsichtnahme, Beifügung, Anhörung usw.) seitens der Behörde ablehnend beschieden, so muß er vor einer verwaltungsgerichtlichen Klage zunächst das nach den §§ 126 Abs.3 BRRG, 191, 68 ff. VwGO notwendige Vorverfahren durchführen. Unabhängig von der zu wählenden Klageart schreibt § 126 Abs.3 BRRG das Widerspruchsverfahren zwingend vor.

Problematisch ist, welche Klageart zur Durchsetzung der Begehren des Beamten die richtige ist. Dies wird in der Regel eine Leistungsklage (allgemeine Leistungsklage - Verpflichtungsklage) sein (2). Mit der bloßen Anfechtung des ablehnenden Bescheides könnte

-
- (1) Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 138 zählt die Verweigerung der Einsicht in die Personalakten zu den Maßnahmen der Behörde, durch die das Beamtenverhältnis inhaltlich verändert oder näher konkretisiert wird, also zu dem Grundverhältnis. Vgl. in diesem Zusammenhang auch Rupp, Grundfragen, S. 76, 77
 - (2) Besonderheiten, insbesondere bei den Ansprüchen des Beamten bzgl. der Entfernung rechtswidriger dienstlicher Beurteilungen aus den Personalakten, sind im einzelnen noch zu schildern.

der Beamte lediglich dessen Beseitigung erreichen (1). Er möchte jedoch vom Verwaltungsgericht die Verpflichtung ausgesprochen wissen, daß die Behörde ihm Einsicht in die Personalakten zu gewähren hat, seine Gendarstellung entgegenzunehmen hat usw.

Vorrangig ist demnach bei den im Klageweg zu verfolgenden Ansprüchen des Beamten bzgl. seiner Personalakten das Problem, ob zur Durchsetzung seiner Begehren eine allgemeine Leistungsklage oder die Verpflichtungsklage zur Verfügung steht. Die Frage kann jeweils nur im Einzelfall entschieden werden. Auf folgenden Unterschied zwischen beiden Klagearten ist hinzuweisen: Die herrschende Meinung geht davon aus, daß mit einer Verpflichtungsklage die Verurteilung zum Erlass eines Verwaltungsaktes verlangt werden kann, während mit der allgemeinen Leistungsklage Begehren zu verfolgen sind, die sich nicht als Verwaltungsakt darstellen, also das Erstreben von nichtregelnden tatsächlichen oder verwaltungsrechtlichen Handlungen (2). Ein Teil des Schrift-

-
- (1) Denn das Ziel der Anfechtungsklage ist nach § 113 Abs.1 VwGO die kassatorische Aufhebung eines Verwaltungsaktes.
Vgl. in diesem Zusammenhang v. Turegg-Kraus S.358; Redeker-von Oertzen § 42 Anm.2; Rupp in AÖR 60/311, 313, 315
- (2) Rautenberg-Voigt in DÖV 64/260; Plog-Wiedow-Beck § 172 Anm.69-71; Siegmund-Schultze in DVB1.62/510; Schunck-De Clerck § 42 Anm.1; Hegel in DÖV 65/413; v. Turegg-Kraus S. 361; Tschira-Schmitt-Glaeser S.125; Rupp in AÖR 60/305; Redeker- v.Oertzen § 42 Anm.6; Holland in DÖV 65/41; Ule, Verwaltungsprozeßrecht S.84; BVerwG in DÖV 61/182; BVerwG in DVB1.69/502 und 700

tums (1) hält eine Unterscheidung zwischen beiden Klagearten nicht für notwendig. Nach dieser Meinung kommt als Leistungsklage nur die Verpflichtungsklage in Betracht. Diese Meinung geht von einem konturenlos weiten Begriff des Verwaltungsaktes aus, da quasi jede Amtshandlung der Behörde als Verwaltungsakt bezeichnet werden muß (2). Diese Ansicht hat sich wegen dieser Ungenauigkeit im Bereich des Verwaltungsaktes und ihrer allzu groben Vereinfachung nicht durchsetzen können. Angesichts der differenzierenden Unterscheidungen der VwGO im Bereich der Sachurteilsvoraussetzungen (§§ 68 ff. bzgl. Vorverfahren, § 74 bzgl. Klagefrist) ist eine klare Abgrenzung zwischen Verpflichtungsklage und allgemeiner Leistungsklage unbedingt erforderlich. Daher muß man mit der herrschenden Meinung das Abgrenzungskriterium im Begriff des Verwaltungsaktes in seiner gängigen Definition sehen (3). Begehrt der Beamte mit seinem Verlangen auf Einsichtnahme, Vervollständigung der Personalakten usw. einen Verwaltungsakt, so hat er eine Verpflichtungsklage zu wählen. Ansonsten käme eine allgemeine Leistungsklage in Betracht.

(1) so Eyermann-Fröhler § 40 Anm. 6-8; § 42 Anm. 12 ff.; Bettermann in NJW 60/649 f; Maunz-Dürig-Herzog Art. 19 Abs. IV Rd. Nr. 24 cc; wohl auch Fischbach § 172 Anm. C III 2

(2) siehe insbesondere die Ausführungen von Hegel in DöV 65/414

(3) Zum Begriff des VA vgl.: BVerwG in DVBl. 69/704; ferner Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 122 ff., mit zahlreichen weiteren Nachweisen; Forsthoff S. 195 ff.; Wolff-Bachof S. 357; Rautenberg-Voigt in DöV 64/260

3) Die Klage auf Einsicht in die Personalakten und Aktenvervollständigung

Wenn nun als Unterscheidung zwischen Verpflichtungsklage und allgemeiner Leistungsklage darauf abgestellt wurde, ob der Kläger einen Verwaltungsakt erstrebt oder ein schlichtes hoheitliches Handeln, so zeigt sich bei der Anwendung im Einzelfall, daß diese auf den ersten Blick einfach anmutende Entscheidung nicht immer leicht zu treffen ist. Dies hängt nicht zuletzt damit zusammen, daß in Rechtsprechung und Lehre bisher kaum eine exaktere Abgrenzung der Anwendungsbereiche für beide Klagen entwickelt worden ist. Die Wahl der Klage erfolgt vielfach willkürlich. Daher halte ich es auch für falsch, mit einer verschiedentlich geäußerten Meinung (1) generell das Gewähren von Akteneinsicht als schlichtes hoheitliches Handeln der Behörde abzutun und deshalb die Klage als allgemeine Leistungsklage zu qualifizieren. Bevor die Frage nach Verpflichtungs- bzw. allgemeiner Leistungsklage entschieden werden kann, ist der Begriff der "Leistung" der Behörde näher zu untersuchen. Zu dieser Untersuchung sind vornehmlich die von H o l l a n d (2) entwickelten Grundsätze heranzuziehen. Stellt sich die begehrte Amtshandlung der Behörde als Verwaltungsakt dar, so wurde bereits als einzig zulässige Klageart die Verpflichtungs-

(1) so Plog-Wiedow-Beck § 172 Anm.72; Rautenberg-Voigt in DöV 64/260; Stich in ZBR 60/211; Wolff II S.484; VGH Bad.-Württ. in ZBR 73/348

(2) Dissertation, S. 73 ff.; ferner Holland in DöV 65/411; vgl. außerdem Brück in NJW 60/2271 ff.; Haueisen in DöV 61/127; Schrödter S. 70; anders Bettermann in DVBl. 69/704; vgl. auch die kritischen Bemerkungen von Rupp in DVBl. 58/116

klage ermittelt. Hieraus kann jedoch nicht ohne weiteres der Umkehrschluß gezogen werden, daß alle anderen Amtshandlungen der Behörde mit der allgemeinen Leistungsklage zu verfolgen seien. Zu bedenken ist nämlich, daß die leistungspflichtige Behörde die andere Amtshandlung in manchen Fällen zunächst festzusetzen oder zu bewilligen hat, bevor diese vorgenommen werden kann. So können Zahlungen an den Ruhestandsbeamten nicht ohne weiteres geleistet werden. Vielmehr schreibt § 155 BBG eine vorherige Festsetzung vor. So kann auch Sozialhilfe nach dem BSHG nur nach vorheriger Bewilligung gewährt werden. Gleiches gilt für den Lastenausgleich, Ostschadenrente, Entschädigungen, Kredite der öffentlichen Hand, Wohnungsbaudarlehen, Subventionen etc (1). Diese vorherige Bewilligung bzw. Festsetzung wird man als Verwaltungsakt zu qualifizieren haben (2). Der Verwaltungsakt bildet in diesen Fällen die Rechtsgrundlage für die sich anschließende Handlung der Behörde (Zahlung, Hilfeleistung usw.). Da es dem Antragsteller in der Regel um die vorherige Festsetzung bzw. Bewilligung gehen wird - denn nur hierüber kann er die Leistung der Behörde erreichen -, wird der Betreffende sein Klageziel mit einer Verpflichtungsklage zu verfolgen haben.

Andererseits gibt es auch Ansprüche, die der Berechtigte ohne vorherige Bewilligung durch die Behörde unmittelbar durchsetzen kann. Der Beamte kann sein

(1) siehe diese Beispiele vornehmlich bei Holland, Dissertation, S. 73 und bei Schrödter S. 70

(2) vgl. zu dem Bewilligungs- oder Feststellungsbescheid auch Rupp in DVBl. 58/116

feststehendes Gehalt nach der Besoldungsgruppe B ohne Festsetzung allmonatlich beanspruchen. Dies gilt auch für den Referendar bzgl. seiner Unterhaltszuschüsse oder für denjenigen, der gegenüber dem Finanzamt einen Kostenerstattungsanspruch wegen überbezahlter Beträge besitzt. In diesen Fällen wird der Berechtigte zur Durchsetzung seiner Ansprüche den Weg über die allgemeine Leistungsklage gehen müssen.

Es läßt sich demnach folgendes feststellen: Soweit es gesetzlich nicht ausdrücklich normiert ist, kann es notwendig sein, die Leistung der Behörde durch vorherigen Verwaltungsakt feststellen zu lassen und die Gewährung der Leistung verbindlich auszusprechen. Dieser verbindliche Ausspruch ist im Interesse der Behörde wie im Interesse des Berechtigten geboten. Dies gilt nicht nur für die Fälle, wo die Leistung im Ermessen der Behörde steht, sondern auch dann, wenn die dem Anspruch zugrundeliegenden Voraussetzungen schwer feststellbar sind und erst nach intensiver Nachprüfung festgestellt werden können. Gerade der Berechtigte muß dann ein Interesse an verbindlicher Entscheidung haben. Nur diese ist geeignet, klare Verhältnisse zu schaffen.

Auch die Rechtsprechung des B V e r w G (1) geht von dieser detaillierten Unterscheidung aus. Als jemand an das Verfassungsschutzamt den Antrag stellte, den Namen eines Informanten preiszugeben und eine für den Dienstgebrauch bestimmte Nachricht bekanntzugeben, machte das B V e r w G eine Unterscheidung zwischen

(1) BVerwG in DVBl. 69/700

der Mitteilung von Tatsachen im laufenden Behördenverkehr (z.B. durch das Einwohnermeldeamt), wofür die allgemeine Leistungsklage, und einer Auskunft durch das Verfassungsschutzamt, wo die Verpflichtungsklage zur Verfügung stehe. Die Erfüllung der Aufgaben durch das Verfassungsschutzamt erfordere eine weitgehende Geheimhaltung der Ermittlungen. Vor der Erteilung der vom Kläger gewünschten Auskunft hätte daher eingehend geprüft werden müssen, ob sie mit der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Behörde vereinbar ist. § 99 Abs.1 VWGO zeige, daß in solchen Fällen über die Bekanntgabe von Wissen jeweils erst nach Prüfung entschieden werden könne (1).

Diese gewonnenen Grundsätze sind nun auf die in Rede stehenden Ansprüche des Beamten auf Einsicht in seine Personalakten und Aktenvervollständigung entsprechend anzuwenden. Hierbei begeht jedoch H o l l a n d (2) einen Fehler. Holland führt aus, das Akteneinsichts-

-
- (1) Ablehnend steht Bettermann in DVBl. 69/704 dieser Entscheidung gegenüber. Er sieht zwar auch die Notwendigkeit der Bewilligung der behördlichen Leistung in bestimmten Fällen ein, er qualifiziert aber nicht jede Bewilligung oder Festsetzung als Verwaltungsakt. Die stattgebende Entscheidung sei zunächst ein interner Akt. Sie werde erst zum Verwaltungsakt, wenn sie dem Antragsteller gegenüber verlautbart werde.
- Dem ist entgegenzuhalten, daß in den Fällen, wo jemand eine Leistung der Behörde begehrt, stets eine Bekanntgabe erfolgt. Hierzu ist nämlich kein förmlicher Bescheid erforderlich, sondern die Bekanntgabe kann auch konkludent ergehen. Wird bei den genannten Zahlungen der Behörde (Entschädigung, Sozialhilfe usw.) vorher ein förmlicher Bescheid erfolgen, dieser aber etwa bei einer Auskunftserteilung fehlen, so ist in der Gewährung der Auskunft die vorherige Bewilligung enthalten und damit der Verwaltungsakt dem Betreffenden bekanntgemacht. So auch das BVerwG aaO.

- (2) Dissertation, S. 92

recht werde auf Antrag gewährt. Der Dienstherr entscheide über den Antrag des Beamten durch Bescheid. Zwar sei das Antragserfordernis und die Bewilligung der Akteneinsicht nicht vorgeschrieben, es bestehe aber ein dringendes Bedürfnis des Dienstherrn, die Personalakten nur bei triftigem Grund und Berechtigungsnachweis zur Verfügung zu stellen. Daher sei in diesem Falle ein vorgeschaltetes Bewilligungsverfahren am Platz, d.h. der Beamte müsse zur Durchsetzung des Rechts auf Einsicht in seine Personalakten die Verpflichtungsklage wählen.

Dieser Meinung ist insoweit zuzustimmen, daß die Einsichtnahme in die Personalakten eines vorhergehenden Antrags bedarf. Man wird auch davon ausgehen müssen, daß der Antragsteller einen - schriftlichen oder mündlichen - Bescheid erhält. Fehl geht die Ansicht insofern, als die Personalakten nur bei triftigem Grund und Berechtigungsnachweis zur Verfügung gestellt werden dürften. Es wurde erörtert (1), daß der Beamte zur Einsichtnahme keinen vernünftigen Grund oder ein Rechtsschutzinteresse darzutun braucht. Das Recht auf Einsicht ist unabhängig von jeglicher Genehmigung, insbesondere steht der Behörde zur Gewährung kein Ermessensspielraum zur Seite. Insofern irrt H o l l a n d in der Annahme, es sei ein vorheriges Bewilligungsverfahren notwendig. Der Äußerung der Behörde auf einen entsprechenden Antrag des Beamten hin wird man nicht den Charakter eines Verwaltungsaktes zusprechen können. Hierin wird lediglich die Mitteilung der Behörde zu erblicken sein, daß die Personalakten dem Beamten zu einem bestimmten Termin, an einem bestimmten Ort zur Verfügung stehen.

(1) siehe Erster Teil I) 1)

Die Klage auf Einsichtnahme in die Personalakten durch den Beamten ist demnach eine allgemeine Leistungsklage, da sie nicht von einer Bewilligung im obengenannten Sinne abhängig ist.

Daß dem Beamten das Recht auf Einsicht in seine Akten beschnitten wird, ist jedoch äußerst selten. Jedenfalls ist schwerlich denkbar, daß es lediglich zur Durchsetzung des allgemeinen Anspruchs auf Einsicht in die Personalakten zum Verwaltungsrechtsstreit kommen wird. Vielmehr sind andere Fälle praktisch: Der Beamte möchte in einen bestimmten Teil der Personalakten einsehen, etwa in ein ärztliches Gutachten oder in seine Prüfungsakten. Dann entsteht regelmäßig Streit über die Frage, ob dieser bestimmte Teil der Akten der Einsicht offensteht bzw. ob dieser überhaupt aktenzugehörig ist. In vielen Fällen ist eine solche Klage auf Einsicht damit verbunden, daß der Beamte den betreffenden Vorgang als Teil der Personalakten ansehen möchte und daher die Vervollständigung der Akten beantragt. In solchen Fällen sind die Voraussetzungen des Rechts auf Einsicht schwer feststellbar und die Frage bedarf der juristischen Überprüfung. Der Beamte hat dann ein Bedürfnis nach verbindlicher Entscheidung, die klare Verhältnisse schafft. Er muß somit, wenn die Frage, ob ein Vorgang zu den Personalakten gehört oder seiner Meinung nach diese unvollständig sind, eine Verpflichtungsklage zur Einsichtnahme bzw. Aktenvervollständigung nach einem ablehnenden Bescheid und nach einem Widerspruchsverfahren wählen (1).

(1) vgl. auch Meyer, Die Polizei 75/12

4) Die Klage auf Anhörung und Entgegennahme einer Gegendarstellung

Gemäß § 90 BBG und den entsprechenden Ländervorschriften muß der Beamte über Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art, die für ihn ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können, vor Aufnahme in die Personalakten gehört werden. Seine Äußerung ist zu den Personalakten zu nehmen. Die Erfüllung dieses verweiger-ten Anspruchs seitens der Behörde ist von dem Beamten mit einer allgemeinen Leistungsklage im Verwaltungs- rechtswege zu verfolgen. Der Beamte begehrt mit sei-ner Klage ausschließlich ein schlichtes tatsächliches Handeln der Behörde, dem kein vorheriges Bewilligungs- verfahren vorgeschaltet ist. Die Leistung der Behörde steht weder in deren Ermessen, noch sind die Voraus- setzungen des Anspruchs schwer feststellbar. Dies gilt trotz der Tatsache, daß es oft schwierig sein kann, Tatsachenbehauptungen von Werturteilen zu trennen oder nachteilige Tatsachenbehauptungen in Werturteilen zu erkennen. Die Anhörungsverpflichtung des § 90 BBG ist nämlich, wie erörtert wurde, nur ein besonderer An- wendungsfall eines allgemeinen Grundsatzes, und zwar des Grundsatzes der Offenheit und des Vertrauens zwi- schen Dienstvorgesetztem und Beamten. Hierzu gehört auch die Anhörungspflicht seitens des Dienstvorge- setzten, wann immer der Beamte es wünscht. Demnach besteht wohl eine umfassende Anhörungspflicht der Behör- de gegenüber dem Beamten. Zu bedenken ist nämlich fer- ner, daß von der Verpflichtung nach § 90 BBG außerdem nur Werturteile ausgenommen sind. Aber auch solche un- terfallen der Anhörungspflicht, wenn sie sich auf Tat-

sachenbehauptungen stützen, die dem Beamten nachteilig sind oder nachteilig werden können. Ist der Beamte der Auffassung, ein Werturteil stütze sich auf nachteilige Behauptungen - für diese Frage wird ja erst die Frage der Anhörung aktuell - so ist die Behörde verpflichtet, Gehör zu gewähren.

Im Regelfall jedoch wird die Anhörung des Beamten vor Aufnahme eines belastenden Vorganges in die Personalakten unterblieben sein. Der Beamte kann sich nun damit zufrieden geben, daß er nachträglich angehört und daß evtl. eine Gegendarstellung zu den Personalakten abgeheftet wird; diese Ansprüche müßte der Beamte im Weigerungsfalle seitens der Behörde vor dem Verwaltungsgericht mit einer allgemeinen Leistungsklage durchsetzen.

Oft wird es jedoch so sein, daß durch eine vorherige Anhörung des Beamten bei belastenden Vorgängen der für den Beamten nachteilige Sachverhalt richtiggestellt worden wäre und man den betreffenden Vorgang nicht in die Akten aufgenommen hätte. In solchen Fällen kann sich der Beamte nicht mit der Abgabe einer Gegendarstellung begnügen, sondern er wird versuchen, den unrichtigen Vorgang aus den Personalakten zu entfernen oder ihn berichtigen zu lassen. Die verwaltungsgerichtliche Durchsetzbarkeit des Anspruchs muß im einzelnen erörtert werden.

5) Die Klage auf Entfernung von Vorgängen aus den
Personalakten des Beamten

Die Erörterungen haben gezeigt (1), daß der Beamte einen Anspruch auf Entfernung von Vorgängen aus den Personalakten hat, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Er kann verlangen, daß Vorgänge entfernt werden, die unrichtige Tatsachenbehauptungen enthalten. Dies gilt auch für auf falschen Tatsachen beruhenden Beschwerden oder Werturteile. In diesem Anspruch ist - wie erörtert wurde - das Minus, nämlich die Ansprüche auf Berichtigung, Änderung, Streichung oder Unkenntlichmachung der betreffenden Vorgänge enthalten. Von den wenigen Stimmen, die sich mit der zu wählenden Klageart bei dem Anspruch auf Entfernung von Vorgängen aus den Personalakten auseinandersetzen (2), wird nur die Leistungsklage (als Oberbegriff) in Erwägung gezogen.

Meiner Meinung nach wäre zunächst jedoch an eine Anfechtungsklage gegenüber der Beifügung des Vorganges als Verwaltungsakt verbunden mit einem Folgenbeseitigungsantrag nach § 113 Abs.1 S.2 VwGO zu denken. Dazu wäre Voraussetzung, daß die Beifügung eines Vorganges zu den Personalakten einen Verwaltungsakt darstellen würde. Dies wird auch teilweise ohne nähere

(1) siehe oben Vierter Teil II - IV

(2) Schütz-Ulland § 102 Anm. 19; Leusser-Gerner-Kruis Art. 100 Anm. 7; Kugler in BayBz 59/35; Schütz in ZBR 58/242; Lindgen in RiA 67/24 ff.

Begründung angenommen (1). Andere (2) differenzieren hier nach folgenden Kriterien: Die Beifügung eines Vorganges sei bei unwesentlichen Dingen, z.B. Dienstunfähigkeitsbescheinigungen ein Nichtverwaltungsakt. Bei allen für die Beurteilung des Beamten bedeutsamen Vorgängen, die also auf die Gestaltung der dienstlichen Laufbahn des Beamten in irgendeiner Weise Einfluß nehmen könnten, sei die Beifügung hingegen ein Verwaltungsakt.

Keiner von beiden Meinungen kann gefolgt werden. Es erscheint willkürlich, die Abheftung mancher Vorgänge als Verwaltungsakte, anderer wiederum als Nichtverwaltungsakte zu qualifizieren. Die Beifügung von Vorgängen zu den Personalakten ist ein rein tatsächliches, innerdienstliches Handeln wie die gesamte Führung der Personalakten, ihre Schließung, Abgabe an Archive, Übersendung an andere Behörden oder ihre Vernichtung. Bei einer Beifügung eines Vorganges fehlt es bereits an der notwendigen Regelung eines Einzelfalles. Derjenige, der Vorgänge in den Personalakten abheftet, hat gar kein Regelungsbewußtsein, d.h. einseitig, verbindlich und rechtsfolgenbegründend einen konkreten Lebenssachverhalt zu gestalten. Denn alle bei der Personalverwaltung anfallenden Vorgänge über einen Beamten werden "automatisch" in die betreffenden Personalakten abgeheftet, da sie nach dem erörterten materiellen Personalaktenbegriff aktenzugehörig sind. Der aktenführende Beamte trifft nicht bei jedem Eingang eine Entscheidung über die Zugehörig-

(1) Schütz-Ulland § 102 Anm. 5-7; Leusser-Gerner-Kruis Art. 100 Anm. 7; Kugler in BayBz 59/35

(2) Schütz in ZBR 58/242; Lindgen in RiA 67/24

keit oder Nichtzugehörigkeit des Vorganges zu den Personalakten in dem Sinne, daß man bei dieser Entscheidung von einem Verwaltungsakt sprechen könnte. Schon gar nicht fällt er jeweils eine Entscheidung darüber, ob der Vorgang auf die dienstliche Laufbahn des Beamten von Bedeutung sein kann oder nicht.

Dies soll nicht heißen, daß bei dem Personalsachbearbeiter bzgl. der Zugehörigkeit eines Vorganges zu den Personalakten nicht Zweifel aufkommen können. Wie oben dargestellt wurde, gibt es eine Reihe von Vorgängen, deren Aktenzugehörigkeit streitig ist. Obwohl in solchen Ausnahmefällen von dem Personalsachbearbeiter eine konkrete Entscheidung abverlangt wird, kann man die Beifügung fraglicher Vorgänge nicht schon deshalb als Verwaltungsakt qualifizieren, denn es fehlt an notwendigen Abgrenzungskriterien. Einigen Personalsachbearbeitern kommen des öfteren Zweifel, anderen nie. Demnach sollte daran festgehalten werden, daß die Beifügung eines Vorganges auch in solchen Fällen innerdienstliches Handeln darstellt. Es geht nicht an, die Verwaltungsaktsqualität der Beifügung eines Vorganges zu den Personalakten nur davon abhängig zu machen, ob sich der Personalsachbearbeiter vor Abheftung des Vorganges Gedanken über die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit gemacht hat.

Da demnach die Beifügung von Vorgängen zu den Personalakten rein tatsächliches, innerdienstliches Handeln ist, scheidet eine Anfechtungsklage gegen die Beifügung verbunden mit einem Folgenbeseitigungsantrag, den Vorgang aus den Akten zu eliminieren, aus.

Hieraus kann jedoch nicht der Umkehrschluß gezogen werden, daß die Entfernung von Vorgängen aus den Personalakten ebenso eine innerdienstliche Handlung darstellen würde und daher zur Durchsetzung dieses Begehrens die allgemeine Leistungsklage zu wählen sei. Vielmehr bietet sich hier die Verpflichtungsklage an, weil die Entfernung wie die Änderung, Unkenntlichmachung oder Streichung eines Vorganges einen Verwaltungsakt darstellt. Anders als bei der Beifügung wird bei der Herausnahme eines Teiles aus den Akten jeweils vorher immer eine konkrete Entscheidung getroffen. Die Behörde muß feststellen, ob der Vorgang auf falschen Tatsachen beruht und daher ein Recht des Beamten auf Entfernung gegeben ist. Dies gebietet sich schon aus dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Vollständigkeit der Personalakten. Während der Dienstherr bei der Führung der Personalakten und der Beifügung von Vorgängen rein tatsächliche Handlungen unter ständiger Beachtung dieses Grundsatzes vornimmt, so prüft er bei dem Verlangen des Beamten auf Entfernung oder Berichtigung von Teilen der Akten, ob eine Durchbrechung dieses Grundsatzes als Ausnahmefall zulässig ist. Durch diese konkrete Entscheidung - sei es eine zusprechende oder abweisende - wird der Beamte in seiner Rechtsstellung begünstigend oder belastend durch einen Verwaltungsakt betroffen.

Teilweise (1) wird nebenher die Möglichkeit einer Feststellungsklage mit dem Ziele der Feststellung erörtert, ob der Beamte sich mit seinem Verhalten, das Anlaß zu Tadelsäußerungen gewesen ist, nicht in Wi-

(1) so Schütz-Ulland § 102 Anm. 19; Leusser-Gerner-Kruis Art. 100 Anm. 6 c), 7; Lindgen in RiA 67/27; OVG Münster in ZBR 61/123; OVG Saarland in ZBR 66/280

derspruch zu seinen Beamtenpflichten gesetzt hat. Die generelle Zulässigkeit einer solchen Feststellungsklage neben der Verpflichtungsklage auf Entfernung eines Vorganges aus den Personalakten wird zwar verschiedentlich bejaht (1), sie stößt jedoch auf Bedenken wegen § 42 Abs. 2 S. 1 VwGO, der die Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ausspricht. Nach der hier vertretenen Auffassung hat der Beamte einen mit der Verpflichtungsklage durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Entfernung, Unkenntlichmachung usw. von Teilen der Personalakten bei bestimmten Voraussetzungen. Insofern ist für eine Feststellungsklage wegen § 42 Abs. 2 S. 1 VwGO nur dann noch Raum, wenn man generell dem Beamten wegen des Grundsatzes der Vollständigkeit der Personalakten Entfernungsansprüche versagt oder wenn man die Ansprüche im Einzelfall als undurchsetzbar oder untunlich ansieht (2). Dann hat der Beamte die Möglichkeit, eine Feststellungsklage mit dem Ziele zu erheben, daß die Tadelsäußerung nicht berechtigt war oder die in die Personalakten aufgenommenen Vorgänge nicht den Tatsachen entsprochen haben. Das Feststellungsurteil ist dann zu den Personalakten des Beamten zu nehmen.

6) Rechtsschutz gegenüber dienstlichen Beurteilungen

Näherer Betrachtung bedarf der Rechtsschutz gegenüber dienstlichen Beurteilungen, die für das berufliche Fortkommen des Beamten von entscheidender Bedeutung

(1) Schütz-Ulland § 102 Anm. 19

(2) vgl. Lindgen in RiA 67/27; Leusser-Gerner-Kruis Art. 100 Anm. 7; OVG Saarland in ZBR 66/280

sind. Es wurde bereits erörtert (1), daß der Beamte die Entfernung von dienstlichen Beurteilungen, die auf falschen Tatsachen beruhen oder im Ergebnis unrichtig sind, aus den Personalakten verlangen kann ebenso wie deren Abänderung (Berichtigung). Der Beamte wird in erster Linie Abänderung der Beurteilung verlangen, weil man ihn bei einer Entfernung der Beurteilung aus den Akten neu dienstlich beurteilt. Um Unrichtigkeiten bei der Abfassung der neuen dienstlichen Beurteilung zu vermeiden, wird der Beamte bestrebt sein, die alte fehlerhafte dienstliche Beurteilung in seinem Sinne umändern zu lassen, etwa durch Streichung gewisser Bestandteile der Beurteilung oder durch die Korrektur von Tatsachen, soweit in diesen Fällen eine Umänderung noch möglich ist.

Schwierigkeiten in der zu wählenden Klageart - sowohl bzgl. der Entfernung der Beurteilung aus den Akten als auch bzgl. deren Abänderung - rühren daher, daß über die rechtliche Qualifikation der dienstlichen Beurteilung Unklarheit besteht und zum Teil hieraus auf die Rechtsnatur der Änderung bzw. der Ablehnung der Änderung inkonsequente Folgerungen gezogen werden.

Was die rechtliche Qualifizierung der dienstlichen Beurteilung angeht, ist hier als grundlegende Entscheidung in der höchststrichterlichen Rechtsprechung ein Urteil des **B V e r w G** heranzuziehen (2). In diesem Urteil legt das **B V e r w G** dar, daß die

(1) siehe oben Vierter Teil IV

(2) BVerwGE 28/191 ff.; vgl. hierzu die Erläuterungen von Trenckner S. 21 ff.

dienstliche Beurteilung kein Verwaltungsakt sei und begründet diese Ansicht. Dies stehe jedoch "nicht im Widerspruch zu der Erkenntnis, daß die Entscheidung der Dienstbehörde über einen Antrag des Beamten auf Beseitigung, Änderung oder Vornahme einer dienstlichen Beurteilung ein anfechtbarer Verwaltungsakt sein" könne, "weil die Dienstbehörde damit über den von dem Beamten erhobenen Anspruch rechtsverbindlich" entscheide, "und daß deshalb Rechtsstreitigkeiten, welche eine dienstliche Beurteilung unmittelbar zum Gegenstand" hätten, "regelmäßig auf Grund einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage auszutragen" seien.

Eine nähere Begründung dieser Folgerung hat das B V e r w G nicht geliefert. Beizupflichten ist dieser Meinung, daß die Ablehnung der Änderung oder Beseitigung einen Verwaltungsakt darstellt, da der antragstellende Beamte konkret durch eine Einzelfall-Regelung in seiner Rechtssphäre betroffen ist. Abzulehnen ist die Ansicht des B V e r w G insofern, daß auf einen ablehnenden Verwaltungsakt hin bei dem Bestreben des Klägers nach Erweiterung der Rechtssphäre (Änderung der Beurteilung) primär die Verpflichtungsklage als richtige Klageart in Betracht komme. Diese Folgerung trägt eine Inkonsistenz in sich: Nach Ansicht des B V e r w G ist die dienstliche Beurteilung kein Verwaltungsakt. Wird dem Kläger nun aber die Verpflichtungsklage bzgl. einer Änderung der Beurteilung empfohlen, so heißt dies, daß in der Änderung der Beurteilung ein Verwaltungsakt zu sehen sein müßte. Diese offensichtliche Diskrepanz in der rechtlichen Natur zwischen Beurteilung einer-

seits und deren Änderung andererseits ist nicht haltbar. Ist die dienstliche Beurteilung kein Verwaltungsakt, so ist es auch nicht deren Änderung, ist sie Verwaltungsakt, so - konsequenterweise - ebenso die Änderung. Man könnte auch nicht zur Begründung der Meinung des B V e r w G anführen, die Ablehnung der Änderung sei ein Verwaltungsakt, folglich auch die Änderung. Es kann die Ablehnung der Behörde, ein schlichtes hoheitliches Handeln vorzunehmen, durchaus ein Verwaltungsakt sein, ohne daß dadurch das schlichte hoheitliche Handeln selbst zum Verwaltungsakt würde. Da letzten Endes fast jede Handlung zunächst einmal von dem Bürger bei der Behörde beantragt und vor Beschreiten des Klageweges in der Regel durch Verwaltungsakt abgelehnt wird, würde eine allgemeine Leistungsklage illusorisch, und es gäbe nur noch die Verpflichtungsklage. Die Meinung des B V e r w G ist daher bzgl. der gezogenen Konsequenzen so nicht haltbar. In der Literatur wird demnach ein anderer Weg zur Lösung des Problems vorgeschlagen (1). Man stimmt dem B V e r w G insofern zu, als man sagt, die dienstliche Beurteilung sei kein Verwaltungsakt, kritisiert jedoch die Konsequenzen, die das Gericht hinsichtlich Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage zieht. Nach dieser Ansicht sollen nun nicht nur die dienstliche Beurteilung, sondern auch die Änderung sowie die Ablehnung der Änderung kein Verwaltungsakt sein.

Daß ein notwendiger Konnex in der rechtlichen Qualifizierung zwischen dienstlicher Beurteilung und deren Änderung bestehen muß, geht schon aus obengenannten

(1) vgl. insbesondere Zimmermann in VerwArch. 71/70 ff.; wohl auch, ohne eingehendere Begründung, Hildebrandt-Demmler-Bachmann § 104 Anm.2.5.2

Gründen hervor. Warum nun aber in der Ablehnung der Änderung schlichtes hoheitliches Handeln zu erblicken sein soll, ist schwerlich einzusehen. Z i m m e r m a n n (1) schreibt als Begründung: "Zwar ist allgemein anerkannt, daß die den Erlaß eines Verwaltungsaktes ablehnende Entscheidung einer Behörde selbst ein Verwaltungsakt ist. Daraus folgt indes keineswegs, daß auch die behördliche Mitteilung, die die Berichtigung, Änderung oder Vornahme eines Nichtverwaltungsaktes - und dies ist die dienstliche Beurteilung -, ablehnt, ebenfalls ein Verwaltungsakt ist. Vielmehr liegt nahe, in einer derartigen behördlichen Ablehnung eine nur schlicht-hoheitliche Handlung zu erblicken."

Bei dieser Argumentation wird von dem Ergebnis - Vornahme eines Nichtverwaltungsaktes - auf die rechtliche Natur der Ablehnung eines Antrages auf Vornahme eines Nichtverwaltungsaktes geschlossen. Warum zieht nun Z i m m e r m a n n diesen bedenklichen Rückschluß? Weshalb soll es naheliegen, "in einer derartigen Ablehnung ein schlicht hoheitliches Handeln zu erblicken"? Eine Begründung führt er nicht an, sondern widerlegt sich selbst an späterer Stelle (2), indem er sagt: Wenn man in der Ablehnung einen Verwaltungsakt sehen würde, so sei eine Anfechtungsklage mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, da der Kläger die weitergehende allgemeine Leistungsklage erheben könne.

Steht also somit dem Kläger auf Vornahme einer schlichten hoheitlichen Handlung die allgemeine Leistungsklage offen, auch wenn die Behörde vorher durch Verwaltungs-

(1) in VerwArch. 71/70

(2) in VerwArch. 71/71

akt ablehnend entschieden hat, so ist kein Grund ersichtlich, den ablehnenden Bescheid aus Zweckmäßigkeitsgründen als Nichtverwaltungsakt zu deklarieren. Es muß daran festgehalten werden, daß die Ablehnung der Entfernung oder Berichtigung als persönliche Anordnung ein Verwaltungsakt ist. Der Beamte hat eine allgemeine Leistungsklage zu erheben, wenn die Änderung der Beurteilung kein Verwaltungsakt ist, ansonsten eine Verpflichtungsklage, entsprechend eine Anfechtungsklage gegen die dienstliche Beurteilung bei dem Verlangen nach Entfernung der Beurteilung aus den Personalakten. Ob die Änderung oder Beseitigung ein Verwaltungsakt ist, hängt davon ab, ob die dienstliche Beurteilung ein Verwaltungsakt ist (s.o.).

Hierzu bedarf es der Auseinandersetzung mit der Meinung des B V e r w G (1). Das Gericht führt im wesentlichen zwei Argumente an, die es veranlassen, die dienstliche Beurteilung als Nichtverwaltungsakt zu bezeichnen. Die erste Argumentation lautet: "Die besonderen Kennzeichen des Rechtsinstitutes Verwaltungsakt passen nicht zum Wesen der dienstlichen Beurteilung von Beamten. Mit dieser Beurteilung trifft die Dienstbehörde nicht eine Regelung mit bestimmten unmittelbaren Rechtswirkungen ..."

Es fragt sich, ob diese Meinung haltbar ist. Zunächst muß man zwischen Regelbeurteilungen und Bedarfsbeur-

(1) s.o. BVerwGE 28/191 (192, 193); vgl. hierzu die Anmerkungen von Trenckner, Anf. von dienstl. Beur., S.21 ff.; da eine ungünstige dienstliche Beurteilung eine belastende Maßnahme ist, kommt das BVerwG wegen Art.19 Abs. 4 GG zu deren gerichtlicher Überprüfung.

teilungen unterscheiden. Daß die Behörde bei beiden Beurteilungen einen Einzelfall regelt, kann nicht bestritten werden. Sie entscheidet verbindlich über Eigenschaft, Befähigung und Leistung des zu beurteilenden Beamten. Auch geht von den Beurteilungen eine unmittelbare Rechtswirkung aus. Diese Rechtswirkung zeigt sich des Öfteren in einer Nichtbeförderung. Der Beamte wäre möglicherweise bei einer positiven Beurteilung befördert worden. Es ist ja auch nicht so, daß die Behörde noch eigens einen Verwaltungsakt erlassen würde, wo verbindlich ausgesprochen wird, daß der betreffende Beamte nicht zu befördern ist. Dann könnte man evtl. der Beurteilung noch eine Rechtswirkung für den Beamten absprechen. Die Beförderung unterbleibt, weil der beurteilende Vorgesetzte rechtlich verbindlich erklärt, der Beamte erfülle durch seine momentanen Leistungen nicht das Soll für ein höheres Amt. So ist die Beurteilung als eine verbindliche Entscheidung des Dienstvorgesetzten anzusehen. Sie hat unmittelbare rechtliche Wirkung, indem sie den dienstlichen Werdegang des Beamten entscheidend beeinflußt (1).

Die andere Argumentation des B V e r w G lautet: "Die dienstliche Beurteilung beansprucht auch nicht Rechtsverbindlichkeit und für sie besteht nicht die Notwendigkeit baldigen Eintritts der Unanfechtbarkeit und deshalb einer Befristung der Anfechtbarkeit. Ihrem Wesen und ihrem Zweck entspricht es mehr, daß sie sich nicht alsbald - auch bei Fehlerhaftigkeit - rechtlich verfestigt, sondern daß sie noch nach längerer Zeit überprüft und berichtigt werden kann und

(1) vgl. auch BayVGH in BayVerwBl. 72/101 f.;
König in BayVerwBl. 71/46

deshalb der Beamte nicht, um Nachteile zu vermeiden, zu ihrer befristeten Anfechtung mit förmlichen Rechtsbehelfen genötigt ist".

Wenn nach der Meinung des B V e r w G für die Beurteilung nicht die Notwendigkeit baldigen Eintritts der Unanfechtbarkeit besteht, so ist hierzu Voraussetzung, daß, würde man in der Beurteilung einen Verwaltungsakt sehen, dieser dann "alsbald" unanfechtbar werden müßte. Ein Verwaltungsakt wird normalerweise nach einem Monat unanfechtbar (siehe § 70 VwGO). Ist eine Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben, so läuft nach § 58 Abs.2 VwGO eine Jahresfrist seit Bekanntgabe des Verwaltungsaktes. Betrachtet man nun ein Muster einer dienstlichen Beurteilung (1), so sieht man, daß in diesem Vordruck keine Rechtsmittelbelehrung angefügt ist. Da eine Beurteilung also in aller Regel keine Rechtsmittelbelehrung enthält, würde diese bei einer Qualifizierung als Verwaltungsakt nur binnen Jahresfrist unanfechtbar. In dem Zeitraum von einem Jahr bleibt dem Beamten ausreichend Zeit, gegen eine Beurteilung anzugehen. Es fragt sich nämlich, ob ein Beamter, der ein Jahr lang nicht bemerkt, daß eine Beurteilung z.B. für eine Nichtbeförderung ursächlich war, nach einem Jahr es noch bemerken wird.

Es sprechen aber auch andere wichtige Gründe gegen obengenannte Auffassung des B V e r w G. Gerade bei einer Bedarfsbeurteilung sollte der Beamte Interesse daran haben, daß diese in einem Jahr unan-

(1) vgl. für die Bundesbeamten Trenckner, Anfechtung von dienstlichen Beurteilungen, S. 113, 114

fechtbar wird. Es wird bei der Argumentation des B V e r w G zu einseitig auf die evtl. Klage des Beamten abgestellt. Es wäre nämlich auch möglich, daß aus irgendwelchen Gründen die Dienstbehörde zu dem Schluß kommt, in der Beurteilung sei sie von einem falschen, unrichtigen Sachverhalt ausgegangen. Soll sie nun, ohne den Regeln über die Rücknahme von Verwaltungsakten unterworfen zu sein, frei die dienstliche Beurteilung widerrufen können? Ferner wurde schon auf die Problematik hingewiesen, die dadurch entsteht, daß nach längerer Zeit eine Beurteilung überprüft wird. Die an der Sachbehandlung Beteiligten, insbesondere die Dienstvorgesetzten, die z.B. in einem Ministerium eine größere Anzahl von dienstlichen Beurteilungen zu fertigen haben, werden sich nach langer Zeit schwerlich an einen einzelnen Fall erinnern. Und diese Dienstbehörde ist es, die vor einem gerichtlichen Verfahren zwecks Überprüfung der Angelegenheiten angegangen werden muß.

So wird man zusammenfassend feststellen müssen: Es entspricht dem Interesse der Behörde und auch dem des Beamten mehr, wenn die dienstliche Beurteilung nach einem Jahr sich rechtlich verfestigt, d.h. unanfechtbar wird. Daher wird man aus den obengenannten Gründen die dienstliche Beurteilung des Beamten als Verwaltungsakt einstufen müssen (1). Da hieraus folgt, daß dann auch die Änderung bzw. Beseitigung der Beurteilung eine Einzelfall-Regelung im Sinne

(1) so auch Eyermann-Fröhler § 42 Rd.Nr.51; Wilhelm in ZBR 67/106; Schütz-Ulland § 104 Anm. 7; König in BayVerwBl. 71/46; Herold in RiA 59/258; BayVGH in BayVerwBl. 1972/101 f.

eines Verwaltungsaktes sein muß (s.o.)', also Beurteilung, Beseitigung, Änderung und Ablehnung Verwaltungsakte sind, wird prozeßtechnisch eine einwandfreie Lösung gefunden. Bei dem Begehren nach Entfernung der dienstlichen Beurteilung aus den Personalakten muß der Beamte demnach seine Anfechtungsklage gegen die dienstliche Beurteilung richten. Will er eine Abänderung der Beurteilung erreichen, so ist ihm die Möglichkeit mit einer Verpflichtungsklage eröffnet.

Z u s a m m e n f a s s u n g

1) Die Führung von Personalakten über Beamte zählt zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums iSd. Art.33 Abs.5 GG. Die Fragen der Einrichtung (Form, Gliederung, Aufbewahrung usw.) der Personalakten regelt die aktenführende Behörde nach ihrem Ermessen, soweit sie nicht durch Regelungen höhergeordneter Behörden hierin gebunden ist. Allgemein üblich ist heute die Untergliederung in Hauptakten und Beiakten. Der Beginn einer Personalakte über einen Beamten liegt im Zeitpunkt seiner Ernennung. Sie existiert während der gesamten aktiven Tätigkeit des Beamten, während der Zeit als Ruhestandsbeamter und über den Tod hinaus bis zur Abgabe an Staatsarchive, wo sie in der Regel vernichtet wird.

Der Beamte hat nach den Beamtengesetzen einen Rechtsanspruch auf Einsicht in seine Personalakten. Er braucht zur Ausübung dieses Rechts keine Genehmigung einzuholen oder ein Rechtsschutzinteresse darzutun. Insbesondere

steht der Behörde hinsichtlich der Gewährung des Einsichtsrechts kein Ermessen zu. Auf einen mündlichen Antrag des Beamten hin muß sie ihm die Personalakten zur ungehinderten Einsicht während der Dienststunden zur Verfügung stellen. Dies gilt auch gegenüber dem Ruhestandsbeamten, dem aus dem Dienst ausgeschiedenen Beamten oder demjenigen, dessen Ernennung nichtig gewesen ist. Obwohl Bewerbungsunterlagen nicht zu den Personalakten gehören, hat der Bewerber um ein öffentliches Amt analog den Bestimmungen des Zivilrechts dennoch ein Einsichtsrecht in diese Unterlagen, wenn er ein rechtliches Interesse dartut und öffentliche Interessen nicht entgegenstehen. Die Behörde kann dem Beamten auch nicht die Abschrift von vorher bezeichneten Teilen der Personalakten verwehren. Gegen die Anlegung einer zweiten Personalakte in Händen des Beamten bestehen keine Bedenken. Ebenso kann der Beamte das Einsichtsrecht durch eine bevollmächtigte Privatperson ausüben lassen. Der Behörde obliegt die Prüfung, ob der Bevollmächtigte nicht aus dienstlichen Gründen zurückzuweisen ist. Unerheblich ist, ob der Beamte zur persönlichen Ausübung des Einsichtsrechts nicht in der Lage ist.

Das Recht auf Einsicht erstreckt sich auf die vollständigen Personalakten. Nach dem materiellen Personalaktenbegriff gehören hierzu alle von der Dienstbehörde aktenmäßig festgehaltenen, sich auf die persönlichen und (oder) dienstlichen Verhältnisse des Beamten beziehenden Urkunden und Vorgänge, die in einem inneren Zusammenhang mit dessen dienstlichen Verhältnis stehen, unabhängig von deren Aufnahme in die ausdrücklich als Personalakten gekennzeichneten Ord-

ner, Hefter oder Blattsammlungen. Es ist der Behörde demnach verwehrt, Vorgänge, die den Beamten betreffen, unzulässigerweise nur in sog. Sachakten abzuhäften und damit dem Einsichtsrecht des Beamten zu entziehen. Ihr steht auch kein Ermessen bzgl. der Frage zu, welche Vorgänge Bestandteile der Personalakten werden müssen. Der Beamte hat einen unbedingten Rechtsanspruch auf Abheftung solcher Vorgänge, die ihn betreffen. Ebenso kann er die Rekonstruktion von vernichteten, zu den Personalakten gehörigen Vorgängen verlangen.

Trotz des obengenannten materiellen Personalaktenbegriffs ist die Zugehörigkeit mancher Vorgänge zu den Personalakten umstritten. Die Frage nach der Konfessionszugehörigkeit im Personalbogen verbietet sich ebenso wie die allgemeine Frage nach der Parteizugehörigkeit des Beamten. Hingegen ist die spezielle Frage nach bestimmten politischen Gruppierungen im Personalbogen zulässig, da die Zugehörigkeit zu bestimmten politischen Parteien Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers begründen können. Ärztliche Gutachten gehören zu den Personalakten. Sie sind dort verschlossen aufbewahrt, Bei einem Verlangen des Beamten auf Einsicht sind die Umschläge zu öffnen. Auch die Prüfungsakten muß man zu den Personalakten des Beamten rechnen. Ebenso gehören zu den Personalakten die Akten eines durchgeführten Disziplinarverfahrens, der Schlußbericht des Untersuchungsführers, die Vorermittlungsakten und die sog. Verwaltungsermittlungen, soweit man letztere als rechtlich zulässig erachtet. Strafrechtliche Vorgänge werden Bestandteil der Personalakten, wenn sie der Behörde bekanntwerden und dann zu einem disziplinarrechtlichen Vorermittlungsverfahren führen. Die Abheftung von Eheschei-

dungsurteilen in den Personalakten des Beamten kann in seltenen Ausnahmefällen gerechtfertigt sein. In der Regel genügt es, das Rechtskraftszeugnis des Urteils zu den Personalakten zu nehmen. Berechtigte Beschwerden über den Beamten müssen dessen Personalakten beigefügt werden, soweit sich eine Beziehung zur dienstlichen Tätigkeit des Beamten ergibt oder ein disziplinarrechtliches Vorermittlungsverfahren eingeleitet worden ist. Beschwerden über außerdienstliches Verhalten gehören zu den Sachakten, wenn keine weiteren Ermittlungen folgen.

2) Bzgl. der in den Personalakten befindlichen Vorgänge ist grundsätzliche Geheimhaltung seitens der Behörde erforderlich. Einzelne Mitglieder von Personalvertretungen und Gewerkschaften, niemals diese insgesamt, besitzen ein Akteneinsichtsrecht nur mit Zustimmung des Beamten. Hinterbliebene können nicht in die Personalakten des verstorbenen Beamten einsehen. Gegebenenfalls ist ihnen auf Antrag eine Auskunft aus den Personalakten zu erteilen.

Hinsichtlich der Übersendung von Personalakten an Gerichte gelten die Besonderheiten der jeweiligen Prozeßordnungen. Im Strafverfahren sind Personalakten von der aktenführenden Behörde auf Anforderung nach § 95 StPO der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht vorzulegen. Weigert sich die Behörde, so können die Akten beschlagnahmt werden. Im übrigen gilt § 96 StPO. Im Verwaltungsprozeß gehören die Personalakten zu den Vorgängen, die ihrem Wesen nach geheim zu halten sind (§ 99 VwGO). Der Behörde obliegt die Prüfungspflicht, ob öffentliche Interessen an

der Übersendung der Personalakten gegenüber dem Geheimcharakter der Personalakten überwiegen. Im Zivilprozeß gelten bzgl. der Beiziehung von Personalakten die §§ 272 b, 420 ff. ZPO. Ein gesetzliches Verweigerungsrecht hinsichtlich der Vorlage von Personalakten ist ihr im Zivilprozeß nicht eingeräumt.

Werden im Wege eines Amtshilfeersuchens von anderen Behörden Personalakten angefordert, so hat die aktenführende Behörde nach dem Prinzip der Güter- und Interessenabwägung sorgfältig zu prüfen, ob die Interessen der Allgemeinheit an der Anforderung gegenüber dem Interesse des Beamten an der Geheimhaltung seiner Personalakten überwiegen. Ferner muß sie in die Überprüfung der Frage eintreten, ob eine Auskunft oder die Übersendung von bestimmten Teilen der Personalakten ausreichen.

Aus den in den §§ 96 StPO, 99 VwGO zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken folgt als allgemeines Prinzip bzgl. der Vorlage von Personalakten im Amts- und Rechtshilfeverkehr: Die Vorlage von Personalakten und Auskünfte aus ihnen können durch Erklärung der obersten Aufsichtsbehörde verweigert werden, wenn das Bekanntwerden des Inhalts der Personalakten dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde oder wenn es der Schutz der Persönlichkeit des Beamten vor Offenlegung der ihn betreffenden Vorgänge gebietet. Dieser Grundsatz gilt auch bei der Anforderung von Personalakten durch parlamentarische Untersuchungsausschüsse.

3) Ausfluß des Grundsatzes der Offenheit und des gegenseitigen Vertrauens ist der Anspruch des Beamten auf rechtliches Gehör vor Aufnahme belastender Vorgänge in die Personalakten. § 90 BBG schreibt eine Anhörungspflicht bei Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art, die für den Beamten ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können vor Aufnahme solcher Vorgänge in die Personalakten zwingend vor.

Werturteile fallen demnach nicht hierunter. Möglich ist jedoch, daß in Werturteilen negative Tatsachenbehauptungen enthalten sind, die dann wiederum die Rechtsfolge des § 90 BBG auslösen. Das praktische Verfahren bei der Eröffnung von dienstlichen Beurteilungen, wodurch dem Beamten lediglich die Kenntnissnahme von der Beurteilung geboten wird, sollte dahingehend geändert werden, daß der Dienstvorgesetzte in den Fällen, in denen er eine Beurteilung einen ungünstigen Sachverhalt zugrunde legen will oder zu einer dem Beamten ungünstigen Beurteilung gelangen wird, mit dem Beamten vor Abfassung der Beurteilung in eine Erörterung über strittige Punkte einzutreten hat.

4) Der Grundsatz der Vollständigkeit der Personalakten ist eines der tragenden Prinzipien des Personalaktenrechts. Dieser Grundsatz besagt jedoch nicht, daß alle Vorgänge - unabhängig von ihrer Richtigkeit -, die in die Personalakten gelangt sind, auch dort zu verbleiben haben. Vielmehr bezieht sich das Vollständigkeitsprinzip nur auf die in die Akten aufgenommenen richtigen Vorgänge. Die Fürsorgepflicht gebietet, daß Vorgänge in den Personalakten des Beamten, die auf falschen Tatsachen beruhen, aus den Akten zu entfernen

sind, und zwar auf einen entsprechenden Antrag des Beamten hin. Dies gilt auch für Beschwerden und Werturteile über den Beamten, die auf unrichtigen Tatsachenbehauptungen basieren. Bei Werturteilen, insbesondere bei den dienstlichen Beurteilungen, müssen auf einen Antrag des Beamten hin auch solche, die auf richtigen Tatsachen beruhen, jedoch im Ergebnis unrichtig sind, aus der Personalakte beseitigt werden.

Im Bereich des Disziplinarrechts sind Ansprüche auf Entfernung von Vorgängen aus den Personalakten gesetzlich festgelegt. So gilt für die Entfernung von Disziplinarvorgängen aus der Personalakte § 119 BDO. Die dort genannten Disziplinarmaßnahmen sind nach bestimmten Fristen zu tilgen, d.h. aus den Personalakten zu entfernen. Der Tilgung von Disziplinarmaßnahmen ist gegenüber dem in manchen Disziplinarordnungen der Länder enthaltenen Berücksichtigungsverbot von Disziplinarstrafen Vorzug zu gewähren. Eine Entfernung nur auf Antrag des Beamten würde dessen Interessen eher gerecht als die Tilgung von Amts wegen, wie sie § 119 BDO vorsieht. Die Entfernung von Strafvermerken aus den Personalakten ist expressis verbis nicht geregelt. Ein entsprechender Anspruch ergibt sich jedoch bereits aus § 119 Abs.1 BDO, wenn auf Grund des dem Strafvermerk zugrunde liegenden Sachverhalts gleichzeitig eine Disziplinarstrafe erfolgt ist, die ihrerseits der Tilgung nach § 119 BDO unterliegt. Ist letzteres nicht der Fall, so kann auch nicht die Entfernung des Strafvermerks aus der Personalakte beansprucht werden, selbst dann nicht, wenn dieser im Strafregister gelöscht worden ist. Für die in § 119 Abs.5 BDO genannten weiteren Fälle gilt für die Tilgung von Strafvermerken § 119 Abs.1 BDO entsprechend. Die Tilgung sollte

grundsätzlich immer nur auf Antrag des Beamten erfolgen.

5) Der Beamte kann seine Rechte außergerichtlich durch Beschwerde, durch Eingaben beim Personalrat oder Personalausschuß und durch Petition geltend machen, falls man ihn seitens der Behörde mit seinen Ansprüchen abgewiesen hat. Bei Verweigerung der Tilgung eines Disziplinarvorganges aus den Akten kann der Beamte einen Antrag auf Bescheid gemäß § 122 BDO stellen. Dem Beamten steht auch zur Verfolgung seiner Ansprüche nach dem zwingend vorgeschriebenen Widerspruchsverfahren der Verwaltungsrechtsweg offen. Die Klage auf Einsicht in die Personalakten ist eine allgemeine Leistungsklage, es sei denn, es besteht Streit zwischen der Behörde und dem Beamten über die Frage, ob ein Vorgang zu den Akten gehört bzw. ob diese vollständig sind. In diesen Fällen ist die Verpflichtungsklage angebracht. Die Klage auf Anhörung und Entgegennahme einer Gegendarstellung ist eine allgemeine Leistungsklage. Obwohl die Beifügung eines Vorganges zu den Personalakten schlichtes hoheitliches Handeln darstellt, ist die Entfernung von Vorgängen ein Verwaltungsakt. Die Klage auf Beseitigung von Teilen der Personalakten stellt demnach eine Verpflichtungsklage dar. Eine Feststellungsklage mit dem Ziele, daß bestimmte Tadelsäußerungen nicht berechtigt waren oder Vorgänge nicht den Tatsachen entsprochen haben, ist gegenüber der Verpflichtungsklage subsidär. Die dienstliche Beurteilung ist ein Verwaltungsakt. Diese kann der Beamte im Verwaltungsrechtswege anfechten mit dem Ziele der Beseitigung aus den Personalakten. Bei einem Begehren

auf Berichtigung der dienstlichen Beurteilung steht die Verpflichtungsklage zur Verfügung.

G e s e t z e s v o r s c h l ä g e

1) Es soll im folgenden der Versuch gemacht werden, die Fassung der Gesetze, die sich nicht in allen Punkten als optimal erwiesen hat, zu korrigieren und zu ergänzen. Dabei soll von den derzeit für die Bundesbeamten geltenden Rechtsvorschriften ausgegangen werden. Gewiß ist es unmöglich, alle erörterten Zweifelsfälle positivrechtlich durch Normierung zu klären. Dennoch ist das Bundesrecht bzgl. der Regelungen über die Personalakten insgesamt gesehen ergänzungsbedürftig. Dies kann nicht bedeuten, daß durch die Ergänzung und Korrektur des geltenden Rechts die Notwendigkeit näherer Ausführungsregelungen und Verwaltungsvorschriften (so insbesondere bzgl. Aufbewahrung, Gliederung oder Einrichtung der Personalakten) entfällt.

Zunächst sollte dem Recht auf Einsicht in die Personalakten die Tatsache der Existenz von Personalakten vorangestellt werden, nicht zuletzt wegen des Eingriffs in die Persönlichkeitssphäre des Beamten durch die Führung von Personalakten. Trotz der Tatsache, daß der materielle Personalaktenbegriff quasi schon "geltendes Recht" ist, sollte man den Begriff der vollständigen Personalakten mit den in diesem Zusammenhang erörterten und gewonnenen Merkmale ausfüllen. § 90 BBG enthält keine Regelung über das Akteneinsichtsrecht durch

dritte Personen. Wie die Erörterungen gezeigt haben, sind jedoch auch hier eine Fülle von Zweifelsfragen vorhanden, die gesetzlich geregelt werden müßten, soweit dies möglich ist: So bei der Einsichtnahme in die Personalakten durch Bevollmächtigte, die Auskunftserteilung an Hinterbliebene und die Übersendung von Personalakten im Amtshilfeverkehr. Ferner sollte eine Regelung über die Entfernung von Vorgängen aus den Personalakten getroffen werden. An der von § 90 BBG gewählten Regelung bzgl. des Anhörungsrechts des Beamten und der Entgegennahme einer Gegenäußerung kann festgehalten werden.

Demnach ergibt sich folgende Fassung des § 90 BBG:

§ 90 Personalakten

(1) Über jeden Beamten werden Personalakten geführt.

(2) Der Beamte hat, auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, ein Recht auf Einsicht in seine vollständigen Personalakten; dazu gehören alle die persönlichen oder dienstlichen Verhältnisse betreffenden Vorgänge, soweit sie in einem inneren Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stehen, unabhängig von ihrem Aufbewahrungsort.

(3)¹Einem Bevollmächtigten ist auf Antrag des Beamten Einsicht in die Personalakten zu gewähren, soweit Geheimhaltungsinteressen nicht entgegenstehen.²Die Personalakten dürfen ohne Einwilligung des Beamten anderen Behörden im

Amtshilfeverkehr nur zugänglich gemacht werden, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse dies zwingend erfordert.

³Den Hinterbliebenen eines verstorbenen Beamten ist über den Inhalt der Personalakten Auskunft zu geben, soweit sie ein berechtigtes Interesse daran haben und dienstliche Gründe nicht entgegenstehen.

(4) Vorgänge in den Personalakten, die auf falschen Tatsachen beruhen oder sonst unrichtig sind, müssen auf Antrag des Beamten vernichtet werden.

(5) ¹Der Beamte muß über Beschwerden und Behauptungen tatsächlicher Art, die für ihn ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können, vor Aufnahme in die Personalakten gehört werden. ²Seine Äußerung ist zu den Personalakten zu nehmen.

2) Außerdem müßte § 96 StPO entsprechend dem für den Amts- und Rechtshilfeverkehr geltenden allgemeinen Prinzip lauten:

§ 96 Amtliche Schriftstücke

¹ Die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken durch Behörden und öffentliche Beamte darf nicht gefordert werden, wenn deren oberste Dienstbehörde erklärt, daß das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten

oder Schriftstücke dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde.² Dies gilt auch für den Fall, wenn die oberste Dienstbehörde erklärt, die Akten oder Schriftstücke müßten nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden.

3) Weiterhin wären § 421 ZPO und § 432 ZPO zu ändern. Wie die obigen Erörterungen gezeigt haben, kann es auch im Zivilprozeß notwendig sein, Personalakten aus bestimmten Gründen zurückzuhalten. § 421 ZPO bzw. § 432 ZPO müßten demnach lauten:

§ 421 Vorlegung durch den Gegner

(1) Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen des Gegners, so wird der Beweis durch den Antrag angetreten, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben.

(2) Befindet sich die Urkunde in Händen einer Behörde, so kann die zuständige oberste Aufsichtsbehörde die Vorlage verweigern, wenn das Bekanntwerden des Inhalts dieser Urkunde dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde oder wenn die Urkunde nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden muß.

§ 432 Vorlegung durch Behörden oder Beamte

(1) ¹Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten, so wird der Beweis durch den Antrag angetreten, die Behörde oder den Beamten um die Mitteilung der Urkunde zu ersuchen. ²Die Behörde kann durch Erklärung der zuständigen obersten Aufsichtsbehörde die Vorlage der Urkunde verweigern, wenn das Bekanntwerden des Inhalts dieser Urkunde dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde oder wenn die Urkunde nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden muß.

... (Fortsetzung gleichlautend)

4) § 119 BDO muß eine Erweiterung dahingehend erfahren, daß die dort genannten Entfernungen von Eintragungen nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Beamten erfolgen:

§ 119 Tilgung aus Personalakten

(1) Auf Antrag des Beamten sind Eintragungen in den Personalakten über Verweis und Geldbuße nach drei, über Gehaltskürzungen nach fünf Jahren zu tilgen;

... (Fortsetzung gleichlautend)

5) Auch § 34 BLV sollte eine Korrektur erfahren. Es wurde erörtert, daß es zweckmäßig ist, jedesmal dann,

wenn der Vorgesetzte bestimmte Punkte in der Beurteilung für streitig hält bzw. davon ausgeht, daß er einen dem Beamten ungünstigen Sachverhalt der Beurteilung zugrunde legen muß oder zu einer dem Beamten ungünstigen Beurteilung gelangen wird, bereits vor Abfassung der Beurteilung dies mit dem Beamten zu erörtern:

§ 34 Allgemeines

(1) ¹Eignung und Leistung des Beamten sind mindestens alle fünf Jahre oder wenn es die dienstlichen oder persönlichen Verhältnisse erfordern zu beurteilen. ²Hält der Beurteilende bestimmte Punkte in der Beurteilung für streitig bzw. geht er davon aus, daß er einen dem Beamten ungünstigen Sachverhalt der Beurteilung zu Grunde legen muß oder zu einer dem Beamten ungünstigen Beurteilung gelangen wird, so hat er vor Abfassung der Beurteilung mit dem Beamten in ein erörterndes Gespräch einzutreten.

... (Fortsetzung gleichlautend)

A n h a n g

1) Die Errichtung einer Personaldatei

In verschiedenen Bundesministerien oder Verwaltungen der Länder hat man damit begonnen, eine Personaldatei auf der Grundlage der elektronischen Datenverarbeitung zu errichten (1). Die Errichtung der Personaldatei hat nicht zur Folge, daß in der herkömmlichen Personalaktenführung, d.h. in ihrem technischen Ablauf eine Änderung eintritt. Die Errichtung einer Personaldatei bedeutet nicht, daß die Personalakten oder Teile derselben nunmehr mit Hilfe elektronischer Datenverarbeitung geführt werden. Unter einer Personaldatei ist vielmehr folgendes zu verstehen: Die Dienstbehörde speichert auf einer EDV-Anlage, an die sie angeschlossen ist, bestimmte Daten über den Beamten, z.B. Angaben bzgl. Familienstand, Wohnanschrift, Amtsbezeichnung, Status, Privattelefon, polizeiliches Kennzeichen des privaten Kfz, Angaben über Bildung (Studium, Sprachkenntnisse, Spezialkenntnisse etc.), Zeitpunkt der Ernennung, Laufbahnprüfungen usw. (2), also insgesamt gesehen durchweg Angaben, die bereits in den Personalakten niedergelegt sind. Zwangsläufig stellt man sich die Frage nach Sinn und Zweck einer solchen Personaldatei, wenn die Behörde doch diese Angaben be-

(1) so in den Bundesministerien des Innern, der Verteidigung, des Auswärtigen, ferner in den Ländern Hessen, NRW (z.T. in Vorbereitung oder im Umstellungsprozeß begriffen)

(2) Diese Daten werden dem Beamten vor der Speicherung zur Kenntnis gebracht, damit dieser deren Richtigkeit kontrollieren kann.

reits in den Personalakten vermerkt hat und sie auch in Zukunft beabsichtigt, solche Angaben in der gewohnten Form weiterzuführen.

Über ein Datensichtgerät hat die Behörde die Möglichkeit, die gespeicherten Daten über einen oder mehrere Beamte abzurufen. Sie bezweckt hiermit zweierlei: Zum einen bedeutet die Möglichkeit des Abrufens von Daten in Sekundenschnelle die Ersparung von Verwaltungsaufwand, zum anderen die Möglichkeit des Trefrens schneller Entscheidungen, die plötzlich notwendig werden sollten. Dies soll an einigen Beispielen verdeutlicht werden.

a) Das Bundesministerium der Verteidigung sucht einen Beamten mit überdurchschnittlichen Englischkenntnissen zur Bearbeitung eines Projekts bzgl. der Lieferung neuer amerikanischer Waffen. Bisher war es in einem solche Falle notwendig, daß Personalsachbearbeiter eine Vielzahl von Personalakten studieren mußten, damit ein Kreis geeigneter Personen gefunden wurde. Mit Hilfe einer Personaldatei hat sie nach Eingabe eines bestimmten Programms sofort die Daten derjenigen Bediensteten mit überdurchschnittlichen Englischkenntnissen zur Hand.

b) Das Bundesministerium des Auswärtigen sucht für einen längeren Auslandsaufenthalt Beamte (ab einem bestimmten Dienstgrad), die tropentauglich sein müssen und zusätzlich die französische Sprache beherrschen. Es ist leicht vorstellbar, mit welch großem Verwaltungsaufwand bisher die geeigneten Beamten in Verwaltungen mit mehr als 1000 Beschäftigten gesucht

werden mußten.

c) Auf dem Parkplatz eines Ministeriums versperrt ein Wagen eine Zufahrt. In solchen Fällen mußte früher mit großem Aufwand in Akten oder Karteien nachgeschaut werden, wem dieser Wagen gehört. Mit Hilfe der Personaldatei ist in aller Kürze ohne große Mühe der Besitzer des Kfz ausfindig gemacht.

Dies ist nur ein Teilaspekt der mannigfachen Anwendungsbereiche, die durch die neue Personaldatei genutzt werden können. Von großer Hilfe für die Verwaltung ist insbesondere, daß nicht nur die eingespeicherten Daten eines bestimmten Beamten abgerufen werden können, sondern außerdem die Möglichkeit besteht, wie die obigen Beispiele zeigen, mehrere Programme in der Weise zu kombinieren, daß die Daten aller Bediensteten abgefragt werden, jedoch nur der Kreis der in Frage kommenden Personen (s.o. Englischkenntnisse, Tropentauglichkeit usw.) oder eine bestimmte Person (s.o. Kfz-Nummer) übrigbleibt. Die Einrichtung der Personaldatei ist daher vornehmlich in größeren Verwaltungen von erheblichem Wert. Engearbeitete Personalsachbearbeiter finden sich zwar meist schnell in den Akten zurecht. Neue Sachbearbeiter in Ministerien mit einigen nachgeordneten Behörden stehen jedoch nicht selten bei der Suche nach Beamten mit bestimmten Merkmalen vor großen Problemen.

2) Das Einsichtsrecht in die Personaldatei

Der Beamte ist möglicherweise daran interessiert, die über ihn gespeicherten Daten zu kontrollieren,

etwa deshalb, ob man nicht fehlerhafte Daten über seine Person gespeichert hat, die dann bei etwaigen personellen Entscheidungen ins Gewicht fallen würden. Dem Beamten steht ein solches Kontrollrecht zur Seite. Man wird die über seine Person gespeicherten Daten als Teile der Personalakten zu qualifizieren haben. Ihm ist demnach die Möglichkeit geboten, mittels des Datensichtgerätes seine Daten zu kontrollieren. Ferner kann er einen Abdruck aus der Personaldatei über die seine Person betreffenden Daten erhalten. Dieser Abdruck wird durch einen Datenschreiber, der mit der EDV-Anlage verbunden ist, erstellt. Zwar wird man einwenden können, es könnten noch andere Angaben über die Person des Beamten gespeichert sein, die auf Abdruck nicht sichtbar gemacht würden. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß auch bei der allgemeinen Personalaktenführung nicht auszuschließen ist, daß geheime Nebenakten über Beamte geführt werden.

3) Geheimhaltung der Personaldatei

Die eingespeicherten Daten müssen in demselben Maße vertraulich behandelt werden wie die übrigen Personalakten. Die Behörden haben dementsprechend eine Reihe von technischen und organisatorischen Vorkehrungen getroffen, um den gesamten Datenbestand gegen den Zugriff Unbefugter zu sichern. So arbeitet die Personaldatei nach entsprechenden Systemen, die nur bestimmten Sachbearbeitern bekannt sind. Ferner ist durch eine Organisation der Datensätze die Aus-

kunftssperre in der Weise erreicht, daß ein Laie in keinem Falle in der Lage ist, das Datensichtgerät zu bedienen. Natürlich ist es dem das Gerät bedienenden technischen Personal möglich, Daten eines Beamten abzurufen. Dies sind jedoch regelmäßig Bedienstete der Personalverwaltung, die auch ansonsten in die Personalakten einsehen können. Insofern wird man sagen müssen, daß auch durch das Datensichtgerät der Grundsatz der Geheimhaltung der Personalakten gewahrt bleibt. Mit Recht behaupten Personalsachbearbeiter, es sei leichter, sich Zugang zu den Personalakten in den verschlossenen Schränken zu verschaffen, statt mittels des Datensichtgerätes Angaben über einen bestimmten Beamten abzurufen.

4) Zukunftsaussicht

Obige Ausführungen zeigen, daß die Personaldatei ein nützliches Instrumentarium ist, bei der Personalaktenführung Verwaltungsaufwand einsparen. Sie ist gleichzeitig Wegweiser für weitere Modernisierungsmaßnahmen. So wird bereits die gesamte Umstellung der Personalakten auf die elektronische Datenverarbeitung diskutiert. Alle Angaben über die Person des Beamten würden dann gespeichert, die Urkunden (Zeugnisse, dienstliche Beurteilungen) könnten fototechnisch entsprechend verkleinert (Mikrofilme) wiedergegeben werden. Der Umstellung der gesamten Personalakten stehen jedoch zahlreiche Probleme entgegen (1).

(1) vgl. auch die Ausführungen von Croon in
Staats- und Kommunalverwaltung 70/35

Zunächst Probleme finanzieller Art, denn nur große Verwaltungen sind in der Lage, die Kosten einer Umstellung zu tragen. Kleinere Verwaltungen würden nicht nur durch den Umstellungsprozeß finanziell erheblich belastet, sondern auch die Unterhaltung der technischen Anlagen würde wesentlich teurer sein als die Gehaltszahlung an einige Angestellte, die ja sowieso zur Bedienung der Geräte weiter zugegen sein müßten. Hieraus resultiert ein weiteres Problem: Schwierigkeiten würden z.B. bei Versetzungen auftreten, etwa wenn jemand von einer Behörde, wo Personalakten auf der Grundlage der elektronischen Datenverarbeitung geführt werden, zu einer Behörde überwechselt, wo herkömmliche Personalakten geführt werden. Ferner würden sich sogar Schwierigkeiten ergeben bei Versetzungen zwischen Behörden, die beide Computer in ihrer Personalverwaltung im Einsatz haben, da es zahlreiche verschiedene Systeme in der elektronischen Datenverarbeitung gibt und Daten des einen Systems nicht ohne weiteres auf das andere übertragen werden können. Aber auch rechtlichen Problemen würde eine Gesamtumstellung der Personalakten begegnen. Es ist äußerst zweifelhaft, ob man die gespeicherten Daten insgesamt gesehen noch als "Personalakten" ansehen kann. Fraglich ist darüberhinaus, ob bei einer solchen Technisierung des Personalaktenwesens nicht eine unzulässige Beschränkung des Einsichtsrechts des Beamten stattfindet. Denn Einsicht in die Personalakten bedeutet gleichzeitig Kontrollmöglichkeit bzgl. der in den Akten befindlichen Vorgänge. Ob diese bei einem im Computerwesen nicht

versierten Beamten noch gegeben ist, muß zur Zeit jedenfalls angezweifelt werden.

Vor der Lösung dieser und ähnlicher Fragen steht die moderne Personalverwaltung. Es verwundert daher nicht, daß selbst optimistische Betrachter für einen solchen Umstellungsprozeß noch Jahre voraussagen.

Lebenslauf

Am 26.8.1949 wurde ich als Sohn der Eheleute Hans und Gerta Dux geb. Hausmann in Bonn geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Von 1956 bis 1960 besuchte ich die Volksschule in Bornheim, von 1960 bis 1968 ein humanistisches Gymnasium in Bonn, wo ich auch am 29.5.1968 die Reifeprüfung ablegte.

Im Wintersemester 1968/69 begann ich mein juristisches Studium an der Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn. Dort studierte ich acht Semester bis zum Sommersemester 1972. Am 24.3.1973 legte ich die Erste Juristische Staatsprüfung ab, am 1.6.1973 trat ich in den Juristischen Vorbereitungsdienst ein. Vom Sommersemester 1974 bis zum Wintersemester 1975/76 studierte ich Rechtswissenschaften an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz. Die mündliche Doktorprüfung fand am 7.7.1976 statt.

